

**Victor Cavallini**

**A justiça de olhos vendados:**  
os discursos jurídicos da criação judicial do direito sob o olhar de uma  
estética marxista

Dissertação submetida ao Programa de  
Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa Catarina  
para a obtenção do Grau de Mestre em  
Direito, na área de concentração Teoria,  
Filosofia e História do Direito.

**Orientadora:** Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Jeanine Nicolazzi Philippi

**Florianópolis**  
**2016**

**Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.**

Cavallini, Victor

A justiça de olhos vendados : os discursos jurídicos da criação judicial do direito sob o olhar de uma estética marxista / Victor Cavallini ; orientadora, Jeanine Nicolazzi Philippi - Florianópolis, SC, 2016.

331 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós Graduação em Direito.


Inclui referências

1. Direito. 2. Direito. 3. Estética. 4. Filosofia do Direito. I. Philippi, Jeanine Nicolazzi. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.


# **A justiça de olhos vendados: os discursos jurídicos da criação judicial do Direito sob o olhar de uma estética marxista**

**Victor Cavallini**

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



**Prof. Dr. Jeanine Nicolazzi Philippi**  
UFSC – Orientadora




**Prof. Dr. Iraldo Alberto Alves Matias**  
IFSC – Membro



**Prof. Dr. Delamar José Volpato Dutra**  
PPGFil/UFSC – Membro



**Prof. Dr. Cláudia Pellegrini Drucker**  
PPGFil/UFSC – Membro



**Prof. Arno Dal Ri Júnior, Ph.D.**  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, 17 de março de 2016.



*“Um citarista inepto estava cantando numa casa de paredes bem revestidas. Como sua voz ecoava, ele julgou que ela era bem melodiosa e concluiu, envaidecido, que precisava exibir-se no teatro. Quando, porém, entrou no palco, cantou muito mal e foi enxotado a pedradas.”*

Esopo, *O citarista*



## Resumo

Esta dissertação busca o sentido em que poderiam as categorias de uma estética marxista, especialmente as referentes à valoração do elemento criativo de certos atos humanos compreendidos como “artísticos”, contribuir para uma crítica dos discursos jurídicos contemporâneos que tematizam o papel do poder judiciário na criação e aplicação do Direito na realidade brasileira a partir de uma interlocução entre a estética e o direito, a fim de se verificar que o uso de uma estética marxista permite uma crítica do discurso jurídico atualmente dominante no Brasil, diferenciando-se da maior parte dos estudos já empreendidos na área que se convencionou chamar de “Direito e Estética”, uma vez que, diferentemente da retomada abstrata dos fenômenos artístico e jurídico presente nos demais trabalhos indicados, suas categorias de “criação”, “beleza” e “particularidade” podem oferecer um contraponto às pretensões de ampliação dos poderes de interpretação e decisão dos órgãos judiciais, concebendo-se objetivamente o lugar do fenômeno artístico na vida social, política e econômica. Indica-se que o caminho para a emancipação de determinados setores sociais, mesmo que apenas em termos de efetivação de direitos fundamentais, está longe de ser a via da decisão judicial, já que o seu fortalecimento não representa a possibilidade de construção de algo como um “belo direito”, mas uma maneira dissimulada de introduzir certo relativismo no interior do sistema jurídico, adequando-o, assim, às atuais necessidades de manutenção da ordem capitalista. Cuida-se inicialmente de consolidar uma compreensão tanto do fenômeno artístico quanto da teoria estética em oposição à sua formulação idealista e abstrata, relacionando-os com o período moderno da história ocidental, ou seja, com o momento em que as relações humanas desenvolvem-se sob a forma da vida burguesa, empreendendo-se uma análise da subjetividade e da atividade humanas que se estruturam a partir das relações de produção capitalistas. Neste quadro, o direito é compreendido como uma forma estruturante na reprodução do sistema capitalista, que opera através de postulados generalizantes e necessariamente abstratos, pelo que se conclui que uma análise estética do direito a partir da teoria marxista é menos uma indicação de um suposto direito que se deveria buscar para que a sociedade alcance a emancipação humana do que um aviso de que tal emancipação não deve ser buscada no direito.

**Palavras-Chave:** Filosofia do direito. Estética. Marxismo. Criação judicial do direito.





## Abstract

This dissertation seeks the sense in which the categories of a Marxist aesthetics, especially those relating to the valuation of the creative element of certain human acts regarded as “artistic”, could contribute to a critique of the contemporary legal discourse that thematizes the role of the justice system in the creation and application of law in the Brazilian reality departing from a dialogue between aesthetics and Law, in order to verify that the use of a Marxist aesthetics allows a critique of the legal discourse that is currently prevailing in Brazil, differing from most studies already undertaken in the area that came to be called “Law and Aesthetics”, since, unlike the abstract resumption of artistic and legal phenomena present in other listed works, its categories of “creation”, “beauty” and “particularity” can offer a counterpoint to the claims of expansion of interpretation and decision powers of the judiciary, conceiving objectively the place of the artistic phenomenon in social, political and economic life. It contains the indication that the road to the emancipation of certain social sectors, even if only in terms of substantiation of fundamental rights, is far from the path of legal judgment, as its strengthening does not represent the possibility of building something as a “beautiful Law”, but a disguised way of introducing certain relativism within the legal system, adapting it to the current maintenance needs of the capitalist order. The work consolidates an understanding of both the artistic phenomenon as the aesthetic theory as opposed to its idealistic and abstract formulation, relating them to the modern period of Western history, ie, the period in which human relationships develop in the form of bourgeois life, undertaking an analysis of subjectivity and human activity that are structured from the capitalist relations of production. In this context, the law is understood as a structural form in the reproduction of the capitalist system, which operates through general and necessarily abstract postulates, presenting the suggestion that an aesthetic analysis of law from the standpoint of the Marxist theory is less an indication of an alleged Law that should be sought for society to achieve human emancipation than a warning that such emancipation will not be found in Law.

**Keywords:** Philosophy of Law. Aesthetics. Marxism. Judicial creation of Law.



## Sumário

<b>Introdução.....</b>	<b>15</b>
<b>1 O sensível e o encoberto: elementos de uma estética marxista.....</b>	<b>27</b>
1.1 O surgimento da Estética e sua consolidação enquanto disciplina filosófica .....	30
1.1.1 O prenúncio de uma Estética em Descartes .....	31
1.1.2 A <i>epistemé aisthetiké</i> de Baumgarten .....	37
1.1.3 Kant: a estética como uma questão autônoma de gosto .....	43
1.2 Os limites do Esclarecimento e o aperfeiçoamento da Estética ..	49
1.2.1 Schiller e a questão da educação estética da humanidade....	50
1.2.2 O anúncio hegeliano de um fim da arte .....	57
1.3 A Estética marxista: a arte como chave de compreensão do mundo .....	73
1.3.1 A dialética e a existência cingida do homem: trabalho e alienação .....	76
1.3.1.1 Dominação e escravidão na constituição exterior do sujeito hegeliano .....	77
1.3.1.2 O real e o imaginário na configuração materialista do “trabalho”.....	79
1.3.2 Aspectos econômicos da forma de produção capitalista.....	89
1.3.2.1 O estranhamento da atividade humana: troca, propriedade privada e divisão do trabalho.....	90
1.3.2.2 A supressão da propriedade privada e a libertação dos sentidos humanos.....	105
1.3.3 Determinando a posição do fenômeno artístico no pensamento marxista.....	111
1.3.3.1 A apreensão de uma estética marxista em relação à sua forma.....	115
1.3.3.2 Realismo e valor: o problema do conteúdo.....	119
<b>2 A venda que oculta: os atos de criação dos operadores do direito de acordo com o discurso jurídico .....</b>	<b>129</b>
2.1 Direito, capitalismo e estabilização social .....	131
2.1.1 O problema da emancipação .....	132
2.1.2 Forma jurídica e dominação burguesa .....	135
2.1.3 O sistema da igualdade e liberdade.....	138
2.1.4 Crise e dissolução do direito .....	149

2.2 O pano de fundo teórico do debate jurídico brasileiro contemporâneo.....	154
2.2.1 Criticidade e conservadorismo na obra de Hans Kelsen....	156
2.2.1.1 Sentidos do postulado metodológico de pureza.....	156
2.2.1.2 A teoria política de Kelsen: a liberdade “possível” ....	166
2.2.1.3 Manda quem pode, obedece quem tem juízo.....	172
2.2.2 Herbert Hart e Ronald Dworkin: direitos e valores .....	177
2.2.2.1 O lugar das regras e dos princípios na constituição do direito.....	178
2.2.2.2 O problema da discricionariedade na decisão judicial	188
2.3 A função dos juízes de acordo com o neoconstitucionalismo...	191
2.3.1 A lógica interpretativa do neoconstitucionalismo: ativismo subjetivo abstrato e judicialização da política .....	193
2.3.2 Limites e contradições no discurso jusmoralista .....	200

### **3 O sensível que desvenda: a crítica do discurso jurídico da criação judicial do direito a partir da estética marxista ..... 205**

3.1 A tradição do Direito e Estética, apresentada por ela mesma ...	207
3.1.1 Uma estética “clássica” do direito: beleza, harmonia, simetria e equilíbrio.....	212
3.1.2 O direito como arte: mudanças paradigmáticas interdisciplinares pelo estímulo à criatividade.....	218
3.1.3 A arte e o ensino do direito: a estética como instrumento pedagógico.....	226
3.1.4 Uma estética jurídica: a estética como modo de leitura do direito.....	232
3.1.5 O caráter contestador da arte: a estética como ferramenta para a crítica do direito .....	240
3.2 A necessidade de superação de uma análise estética abstrata do Direito.....	243
3.2.1 Observação sobre o caráter fragmentário da pesquisa jurídica brasileira em Direito e Estética.....	244
3.2.2 Modelo ou ferramenta: a estética no estudo do direito .....	247
3.2.3 Desvendando o lado jurídico da compreensão “estética” do direito.....	254
3.3 A criação de direito segundo uma perspectiva estética marxista .....	263
3.3.1 Direito, indeterminação e aparência .....	264
3.3.2 A base material da criação humana .....	269

3.3.3 O direito como a arte ao contrário.....	277
<b>Conclusão.....</b>	<b>283</b>
<b>Referências.....</b>	<b>293</b>
<b>Apêndice A – Relação de Cursos de Pós Graduação <i>strictu sensu</i> na área de Direito recomendados e reconhecidos pela CAPES no ano de 2015.....</b>	<b>311</b>
<b>Apêndice B – Descrição dos bancos de dados institucionais de Teses e Dissertações ou semelhantes .....</b>	<b>317</b>



## Introdução

*“Tudo no mundo está dando respostas, o que demora é o tempo das perguntas.”*

José Saramago, *Memorial do convento*

A famosa assertiva de Marx que, contida logo no primeiro parágrafo d’*O 18 de brumário de Luís Bonaparte*, esclarece o modo peculiar pelo qual os grandes fatos e personagens da história seriam sempre duplamente encenados (“a primeira vez como tragédia, a segunda como farsa”) adquire, para aquele que busca compreender o direito, um significado especial. Tal afirmação de Marx, cabe adiantar, surge a partir de uma análise do modo pelo qual as movimentações revolucionárias da classe burguesa tomam de empréstimo a roupagem tradicional das épocas passadas para com elas *vestir* as novas cenas da história que se desenvolve. Uma vestimenta emprestada, no entanto, dificilmente proporcionará um bom caimento senão naquele a quem pertence; o arremedo, assim, provavelmente não deixará de ser caricato. Desta maneira, tal retomada das formas grandiloquentes de outrora nada mais constitui, em verdade, senão um indício da pobreza do conteúdo social presente, cuja manutenção seria insustentável se a seu respeito não fosse promovida uma quase que completa insensibilização.

O campo jurídico, em particular, oferece um riquíssimo exemplo a ser explorado neste aspecto, uma vez que, dele, são inúmeros os casos a serem extraídos. A pompa que pode geralmente ser associada ao direito, e que se manifesta na respeitossíssima forma de tratamento, na arquitetura requintada dos espaços físicos do judiciário, na ininteligibilidade dos textos legais e dos discursos jurídicos, com seus *pacta sunt servanda, rebuc sic standibus*, a César o que é de César, *tam dixit quam voluit*, se queres, queres, se não queres, diz, *verbi gratia*, passar bem, muito obrigado, não decorre diretamente de sua suposta grandiosidade e importância, mas denota tão somente a esterilidade de seu conteúdo *efetivo*, que necessita apegar-se a um passado idealizado, repetindo-o, para em si reconhecer algum valor. Não é fortuito, portanto, que até os dias de hoje os magistrados ingleses ainda façam uso daquelas horrorosas perucas brancas, muito menos o fato de que, até muito pouco tempo atrás, o latim poderia ser encontrado no currículo de boa parte das faculdades de direito espalhadas pelo país; inclui-se ainda, nesta lista, o martírio que, todos os anos, neste clima escaldante de um país predominantemente tropical, sofrem tantos engravatados que até os fóruns transportam pilhas de papéis, numa expiação que lhes lava não

tanto a alma quanto o faz com o corpo, literalmente banhado em suor. Mas tudo vale pela nobre causa, *quod abundat non nocet*. Ao fim e ao cabo, tudo se passa como num show de mágica que, para estarrecer o público e ocultar o truque, depende de um habilidoso manuseio de faíscas ofuscantes e sombras profundas; o acender das luzes – que não deve jamais ocorrer – marcaria o fim do espetáculo, quando chegado seria o momento em que se revelariam a carta na manga, os fios transparentes e o alçapão no assoalho, com o que poderia a plateia enfim se questionar: *como pudemos ser tão tolos?*

Neste quadro, há uma figura em específico cuja história demonstra, até certo ponto, a internalização desta *tolice* no âmbito do direito, muito embora, permanecendo as condições que envolvem este aspecto em particular quase que completamente desconhecidas, seja ela retomada correntemente como símbolo de retidão e bom senso. Trata-se de uma certa deusa romana, por sua vez inspirada numa divindade grega, que até os dias atuais é facilmente reconhecida mesmo por aqueles que nunca estudaram o direito ou colocaram os pés em um tribunal: *Iustitia*, representação alegórica bastante difundida da ideia de justiça (a qual, apesar de todos os esforços do positivismo, ainda se relaciona com a construção do direito), retratada como uma mulher que em uma das mãos carrega uma espada, em referência ao poder do estado, e na outra uma balança, sendo que, sobre seus olhos, localiza-se uma venda, a qual obstrui completamente sua visão. Esta última talvez seja sua principal característica, uma vez que é, sem dúvida, a mais enigmática: sua impossibilidade de se valer de sua visão representaria a imparcialidade da lei, a neutralidade do direito e da justiça com relação ao interesse particular dos casos que diante dela se apresentam.

As coisas, no entanto, nem sempre teriam sido assim. As representações iniciais de tal divindade por parte do império romano não a representavam como uma mulher destituída do sentido da visão, do mesmo modo que a *Diké* e a *Themis* do panteão grego<sup>1</sup>; suas representações mostravam uma *Iustitia* dotada de uma visão plena dos casos que se lhe mostravam. Mesmo as representações medievais da justiça evidenciavam sua capacidade de estabelecer julgamentos a partir de evidências visuais. Foi apenas a partir do final século XV que a justiça passou a ser representada como uma mulher de olhos vendados, o que, à época, representava um significado totalmente diverso daquele a que viria adquirir posteriormente, o qual, por sua vez, mantém-se até nossos dias. Considera-se que talvez uma das mais antigas

---

<sup>1</sup> Cf. Jay, 1999.



representações de uma Justiça vendada seja uma das xilogravuras (Figura 1) que ilustra o livro *Nau dos tolos* (*Das Narrenschiff*), de Sebastian Brant, publicado inicialmente em alemão no ano de 1494, e rapidamente traduzido para diversos idiomas, tendo sido bastante popular na Europa durante o início do século XVI; esta obra, portanto, certamente foi uma grande responsável na disseminação de uma representação da Justiça como uma mulher de olhos vendados. Em tal ilustração, podemos observar um dos personagens (um dos *tolos* que figuram na alegoria de Brant) atando uma venda sobre seus olhos, o que, no contexto da obra, sugere que a Justiça estaria, pela mãos destes homens insensatos, sendo destituída de sua habilidade de ver a realidade à sua volta de forma adequada.

Figura 1 – *O tolo venda os olhos de Iustitia*, xilogravura (1494)



Fonte: Bibliotheca Augustana - Hochschule Augsburg

O sentido satírico de tal representação, no entanto, foi rapidamente apagado. Em lugar de uma inadequação, a venda sobre os olhos da Justiça foi cada vez mais apreendida num sentido positivo, denotando *neutralidade* e *imparcialidade*, o que veio muito bem a calhar para a forma com que se constituiu o direito a partir deste período, num desenvolvimento que culmina na fase moderna da história ocidental, quando a juridicidade torna-se sinônimo de igualdade e liberdade, adotando uma forma geral, universalizante. Inúmeras são, assim, as leituras que apreendem a venda sobre os olhos de *Iustitia* como um sinal desta igualdade proporcionada pelo direito, caracterizada como um tratamento equânime do cidadão pela lei e pelo poder estatal, muito embora, em sua origem, ela denote sua *loucura*. Consolida-se, ao longo dos séculos XIX e XX, a opinião de que a obtenção de uma solução *justa* para os problemas concretos que devem ser resolvidos pelo direito necessariamente passa inexistência de um envolvimento direto daquele que julga com relação aos interesses particulares que se contrapõem na lide jurídica. Curiosamente, assim, a venda, escapando à regra geral, entra em cena como farsa, mas nela permanece até transformar-se em tragédia.

O caminhar da história demonstra, no entanto, que nem tudo vai bem no melhor dos mundos. Quase quinhentos anos após ter subido ao palco, surgem discursos que defendem a necessidade de se acabar com a cegueira da Justiça, reformulando as práticas jurídicas a fim de que possam elas admitir um exame mais detalhado, adequado ao caso concreto, uma vez que o passivo e estéril direito tradicional dá mostras de sua fraqueza. Assim, torna-se possível observar, em particular no discurso dominante na teoria jurídica brasileira do final do século XX e início do século XXI, uma mudança na interpretação do fenômeno jurídico na qual se destaca a premente necessidade de que se estabeleça uma interpretação do direito capaz de valorizar os princípios e valores mais gerais que o orientam. Segundo tal perspectiva, isto significaria conferir uma grande importância à atuação do poder judiciário, num cenário em que a atividade interpretativa e decisória dos juízes, libertando-se dos supostos “grilhões do positivismo jurídico”, deveria se pautar por uma postura *ativa*, *avaliativa* e *criativa* com relação à resolução do caso concreto; defende-se, portanto, que o judiciário se torne *locus de criação* do direito.

Entra em pauta novamente, portanto, a venda que há tanto tempo está posta, já não se sabe nem mais por quem. Uma Justiça que não se coaduna com a particularidade dos problemas que diante dela se desenrolam é uma justiça *irrealizável* e, portanto, não é de modo algum

*justa*. Destarte, um campo particular, que se desenvolve timidamente, possui muito a dizer sobre estes aspectos simbólicos e sensíveis que envolvem o fenômeno jurídico, conferindo especial atenção à *sensorialidade* que deve ou não fazer-se presente no direito. Trata-se de um discurso que, conferindo acentuada importância à atividade criativa dos operadores do direito, propõe uma análise da função dos juristas e do próprio direito através de uma perspectiva *estética*. Mesmo não se constituindo numa corrente teórica unívoca, estas propostas de pesquisa que propõem uma interlocução entre direito e estética, compondo-se ainda de meras tentativas esparsas – e muitas vezes contrapostas entre si – de se aliar uma compreensão dos fenômenos artísticos a uma análise do fenômeno jurídico, operam a transposição de algumas categorias estéticas como harmonia, beleza, criação, técnica, forma e conteúdo para uma análise do fenômeno jurídico, de maneira que, no quadro geral, várias de suas conclusões são bastante otimistas com relação a um futuro da cultura jurídica no qual os juristas estariam mais “livres para criar”. Tomando a atividade artística como um modelo a ser seguido, o plano geral deste discurso afirma a necessidade de que seja permitido, ao juristas, intervir no mundo jurídico como se artistas eles fossem, ou seja, deve lhes ser possível resolver os conflitos do mundo exercitando uma aguçada visão acerca dos problemas reais que se abatem sobre os homens; para estes teóricos do direito, é chegada a hora, portanto, de se abolir a venda que cobre a visão da Justiça.

Pode-se dizer, para fazer uso de uma imagem bastante ilustrativa, que a interlocução entre direito e estética, representando uma reação à racionalidade moderna e sua operação em arenas divorciadas e estanques, guarda certa semelhança com aquela famosa história dos cegos e do elefante, disseminada em várias versões. Conta-se, numa delas, que um grupo de cegos, instados a conhecer o que seria um elefante, começam a apalpar o animal, tomando, cada um deles, uma parte diferente do seu corpo. O primeiro, apalpando-lhe as pernas, conclui que “elefante” é um conjunto de quatro grossas colunas; o segundo, que lhe segura o rabo, afirma que se trata, na verdade, de uma vassoura; o terceiro, pendurando-se à tromba, jura que na verdade se trata de uma corda; o quarto, que lhe tateia as costas, diz que “elefante” é, antes, uma montanha que se move, e assim seguem eles discutindo e brigando, jamais chegando a um acordo. Do mesmo modo, costuma-se reconhecer que a compreensão do direito não lhe explica corretamente ao considerá-lo apenas em si mesmo, tornando-se a interdisciplinaridade uma condição cada vez mais necessária às pesquisas jurídicas contemporâneas. Surgem, deste modo, movimentos como Direito e

Literatura, *Law and Economics*, bem como aquele campo de pesquisa que constitui o objeto do presente estudo: Direito e Estética, nos quais tudo corre como se o fato de se agarrar, no lugar de apenas uma parte do elefante, *duas* partes do seu corpo – num movimento que possibilitasse, por exemplo, segurar a um só tempo sua tromba e sua cauda – fosse algo capaz de proporcionar uma compreensão mais profunda do que seria este tal *elefante*, bem como do que pode dele ser feito.

Quer-se com isso esclarecer que, tomado apenas em suas partes isoladas, o elefante permanece desconhecido. Que seja retomado, portanto, o *elefante total*. Todo aquele discurso que se desenvolve por meio das pesquisas em direito e estética, e que propõem a inclusão da criatividade, da atenção à simetria, à harmonia, nas práticas jurídicas, não se desenrola à margem da história, pelo que o presente trabalho destaca a necessidade de se compreender a *base social, política e econômica* por trás não apenas deste discurso, mas do discurso jurídico em geral, sem o que o problema da criação permanece uma incógnita. Apresenta-se, assim, um estudo *marxista* do fenômeno jurídico, o qual parte de uma retomada da especificidade histórica do direito, discutindo-se, em maior medida, a forma jurídica moderna, que permite uma mediação específica dos conflitos sociais, capaz de suprimi-los sem conciliá-los através do conceito de *subjetividade jurídica*, cuja especificidade, no sentido aqui proposto, pode ser compreendida apenas a partir de uma profunda compreensão das categorias marxistas da alienação do trabalho sob o domínio do capital. Em linhas gerais, o que se empreende nesta dissertação é um confronto entre a teoria do direito e uma teoria estética marxista, marcada por uma compreensão materialista dos conceitos estéticos de beleza, de arte, de criação e de particularidade, a fim de se viabilizar uma análise de uma suposta “criação jurídica” não em termos estéticos abstratos, mas através do questionamento de sua efetiva possibilidade de transformação da realidade. O problema que orienta a presente pesquisa, portanto, pode ser anunciado como um questionamento acerca do sentido em que poderiam as categorias de uma estética marxista, especialmente as referentes à valoração do elemento criativo de certos atos humanos compreendidos como “artísticos”, contribuir para uma crítica dos discursos jurídicos contemporâneos que tematizam o papel do poder judiciário na criação e aplicação do direito na realidade brasileira, levando em consideração especialmente os estudos já existentes no Brasil acerca das relações possíveis entre direito e estética.

Busca-se, assim, demonstrar que, diferentemente da maior parte dos estudos já empreendidos acerca das interconexões possíveis entre o

fenômeno artístico e o jurídico, que muitas vezes se valem de concepções abstratas de arte e de beleza, o uso de uma estética marxista permitiria uma *crítica* contundente do discurso jurídico brasileiro que se insinua hoje como o dominante, já que suas categorias de criação, beleza e particularidade podem oferecer um contraponto às pretensões de ampliação dos poderes de interpretação e decisão dos órgãos judiciais, à medida que concebem objetivamente o lugar do fenômeno artístico na vida social, política e econômica. Cuida-se de indicar que o caminho para a emancipação de determinados setores sociais, mesmo que apenas em termos de efetivação de direitos fundamentais, está longe de ser a via da decisão judicial, já que o seu fortalecimento não representa a possibilidade de construção de algo como um “belo direito”, um direito-arte ou uma arte jurídica, mas é antes uma maneira dissimulada de introduzir certo *relativismo* no interior do sistema jurídico, adequando-o, assim, às atuais necessidades de manutenção da ordem capitalista.

O trabalho, deste modo, estrutura-se por meio de três momentos distintos. Na sua totalidade, a estética é retomada como um tipo específico de reflexão que apresenta um grande potencial para o tratamento das questões que envolvem a existência humana na história contemporânea. Não se parte dela, contudo, como se tal compreensão fosse um pressuposto *dado*, ou seja, como se as características da subjetividade moderna estivessem completamente evidentes na estética e no fenômeno artístico. Há aqui a preocupação de se *construir* uma compreensão de estética, pelo que se torna necessário empreender um recorte específico com relação à sua constituição *moderna*. Assim, na sua primeira parte, o trabalho demonstra que a emergência da estética como categoria teórica acha-se articulada ao processo material pelo qual a produção cultural, num estágio inicial da sociedade burguesa, desvencilha-se das várias funções sociais a que servia tradicionalmente, relacionando-se, portanto, com o movimento histórico pelo qual, tornando-se bens de consumo no mercado, os objetos podem ser *racionalizados* como existindo inteiramente para si mesmos. Em tais termos, o surgimento da Estética, já num sentido próprio, pode ser localizado cronologicamente na primeira metade do século XVIII, com a obra de Baumgarten, sendo ainda possível, no entanto, situar as condições para este surgimento ainda um pouco antes. A primeira parte da exposição inicia-se, por conseguinte, com uma retomada da *concepção* filosófica do sujeito moderno ainda nos séculos XVI e XVII, demonstrando-se a existência de uma *atitude estética incipiente* já na obra de René Descartes, na medida em que este subordina a experiência da arte às exigências da *apreciação sensível*.

Deste modo, procedendo-se posteriormente à exposição da ciência baumgarteniana que trata do conhecimento sensorial dos objetos, ponto em que se origina a disciplina aqui analisada, será ainda abordado o tratamento que Kant fornece à problemática baumgarteniana, o qual passa a ocupar lugar de destaque na fundamentação da estética como disciplina filosófica, estabelecendo-a como uma teoria do juízo e, de certa maneira, encerrando o ciclo de uma concepção *normativa* do fenômeno artístico. A discussão de seu legado pelo pensamento alemão do século XIX, por sua vez, representa o momento em que a Estética é, enfim, *aperfeiçoada*. Tal momento é constituído, inicialmente, por um exame do pensamento de Friedrich Schiller acerca da estética e da tragédia, no qual se insere uma tentativa de operacionalizar a doutrina moral kantiana por meio da esfera sensível. Este, enquanto representante do *romantismo* alemão, que se constituía como um círculo intelectual não acadêmico, isto é, exterior ao meio universitário, é seguido pela exposição do pensamento de G. W. F. Hegel, expoente máximo do *idealismo alemão*, para quem a experiência artística chega a seu limite quando de sua fase moderna, constituindo-se, portanto, o seu *fim*.

Por último, será evidenciado o modo pelo qual a questão estética, em seu desenvolvimento por parte da filosofia alemã acima descrita, poderia ser melhor caracterizada como uma *anestética*, uma vez que, tomando apenas a forma de um “materialismo incipiente”, estaria sempre presente uma impossibilidade *absoluta* de que ocorra aquela reconciliação entre homem e natureza à qual a estética busca dar vazão, no sentido de que se manifestaria na forma da *coisidade* uma inadequação em relação à existência propriamente humana (isto é, *espiritual*), de modo que a existência objetiva permanece como uma má forma de existência; a arte é deixada para trás, e pouca utilidade terá ela para aqueles que a abandonam. Assim, se demonstrará como a teoria materialista de Marx, contrapondo-se à construção de esferas autônomas do idealismo, identifica uma relação dialética que se estabelece entre a atividade criadora do homem e a própria criação deste sujeito, cujas possibilidades são determinadas objetivamente, verificando que uma energia criadora, tal qual a criação artística, não existe fora da realidade objetiva, de modo a se perceber que o “senso artístico”, na concepção marxista, não se revela para o homem como produto de um gênio sublime ou revelação de um domínio independente, mas existe tão somente enquanto produção humana condicionada à sua *capacidade objetiva* de apreensão artística.

Isto envolverá, assim, uma exposição detida do pensamento de Marx, salientando-se os aspectos econômicos da forma de produção

capitalista que, na segunda parte do trabalho, são novamente retomados. De tal modo, o próximo passo, que se inicia no segundo capítulo, constitui uma elucidação daquilo que seria uma das “ilusões” mais presentes na vida burguesa moderna: o *direito*, cuja compreensão pode ser extraída das relações que ele mantém com o processo de produção e a troca de mercadorias, cenário em que se pode elucidar a maneira pela qual a juridicidade contribui para a formação da *subjetividade* necessária ao desenvolvimento do sistema capitalista. Neste sentido, retoma-se a mesma posição a ser estabelecida no primeiro capítulo, a saber, a compreensão de que o processo produtivo, que supostamente deveria realizar a riqueza social e o desenvolvimento dos cidadãos, constitui-se de fato como um sistema de exploração que *animaliza* as pessoas, um sistema que, no lugar de efetivar a humanidade, desefetiva o homem, realidade esta à qual o direito não se opõe, mas em que se *integra*.

Trata-se, neste momento, de elucidar os pressupostos do debate que se pretende consolidar ao final, ou seja, a problematização da possível medida de *criatividade* que seria possível agregar às práticas jurídicas a fim de melhor cumprir os supostos fins a que se destinaria o Direito, discurso este que, a seu devido tempo, poderemos observar em boa parte dos escritos nacionais acerca de uma possível relação entre a Estética e a ciência jurídica. Para que seja possível, portanto, adentrar nesta questão, deve o discurso jurídico ser tomado *a sério*, ou seja, compreendido de acordo com a lógica interna das próprias teorias jurídicas. Neste sentido que, portanto, se efetua uma retomada da doutrina do positivismo jurídico, tanto em sua versão kelseniana como na obra de Hart, merecendo também destaque a crítica que este autor recebe por parte de Dworkin. Tais autores são retomados para proporcionar uma melhor compreensão da maneira pela qual se coloca, ao longo do século XX, a questão da relação da moral com o direito, importante para a posterior análise do movimento que se denomina *neoconstitucionalismo*. Este, por sua vez, consiste num *discurso* que propõe maior liberdade e protagonismo do poder judiciário na concretização do direito conforme a Constituição, baseando-se em preceitos de ordem moral, e estruturando-se, em larga medida, a partir da tomada de uma posição eminentemente contrária ao positivismo jurídico, o que relaciona-se fortemente com os discursos estético-jurídicos a que se pretende responder no último capítulo.

Finalmente, chega-se ao momento em que deve o trabalho consolidar as duas partes anteriores da exposição, relacionando o fenômeno jurídico com a teoria estética para estabelecer uma crítica da criação no sistema do direito. A metodologia de que se vale tal

empreendimento, no entanto, buscou também (e principalmente) estabelecer um *diálogo* com a produção acadêmica existente na área. Nenhuma teoria, afinal, pode ser construída no vazio; a interlocução entre o direito e a estética, muito embora tenha seu desenvolvimento mais significativo situado num período muito recente, não é exatamente algo que se possa chamar de *novo*. Ciente deste fato, a presente pesquisa, a fim não apenas de *firmar os pés no chão* – condição esta imprescindível a qualquer *salto* –, mas de se consolidar como uma contribuição para este campo de estudos em especial, apresenta uma sistematização dos estudos anteriormente empreendidos por outros pesquisadores no terreno da assim chamada “estética do direito”. Um importante momento deste trabalho, portanto, é o delineamento de um *estado da arte* da pesquisa em Direito e Estética, o qual leva em consideração toda a produção nacional acerca do tema, além da bibliografia estrangeira que é por ela direta ou indiretamente citada. Procedo-se, assim, a partir de um levantamento bibliográfico<sup>2</sup> da pesquisa nacionalmente relevante acerca do tema (ou seja, da constituição de um *estado da arte*), a uma atenta análise de praticamente toda a produção acadêmica existente na área, numa tentativa de estabelecer, a partir de dados concretos, o que se costuma compreender como “Direito e Estética”, bem como apresentar as principais problemáticas enfrentadas, além dos diversos modos de análise e soluções propostas neste campo.

A primeira das conclusões que este levantamento permitirá será que, muito embora inexista uma unidade teórica na área, é possível observar que as conclusões dos pesquisadores apresentam-se muito semelhantes entre si. Pode-se, por exemplo, observar que em praticamente todos os textos analisados faz-se presente uma insatisfação com o paradigma jurídico dito clássico, isto é, aquele identificado com o normativismo, o formalismo e a racionalidade moderna. Será possível observar ainda que a produção bibliográfica nacional possui um caráter bastante fragmentário e por vezes *raso*, construindo discursos mais

---

<sup>2</sup> Deve ser mencionado que a metodologia científica de tal procedimento está devidamente descrita, de forma minuciosa, no item 3.1 do presente trabalho, de modo que sua apresentação preliminar, neste ponto, representaria uma digressão por ora desnecessária. É importante pontuar, contudo, que tal pesquisa pretendeu *exaurir* toda a produção bibliográfica na área, reunindo e expondo um total de 80 (oitenta) trabalhos acadêmicos (que englobam teses, dissertações, artigos em periódicos e livros), de autoria de 61 (sessenta e um) pesquisadores brasileiros e estrangeiros.



próximos de *opiniões* do que de teorias, os quais colocam a necessidade de *transformação* do fenômeno jurídico antes mesmo de estabelecer as bases de uma leitura do direito, o que, a depender do caso, representa um grave problema. O segundo momento deste terceiro capítulo terá como objetivo, assim, identificar a principal deficiência destes trabalhos no modo particularmente abstrato com que se compreende tanto a estética quanto o direito, o que os impede inclusive de propor soluções satisfatórias para os problemas que se apresentam para os teóricos brasileiros do direito de hoje, descritos no segundo capítulo. É o momento, assim, de *separar o joio do trigo*, preservando aquilo que representa uma contribuição efetiva no que se pode considerar uma adequada análise da problemática da criação judicial do direito sob um viés estético, e destacando a necessidade de superação de tudo o que permanece num nível unicamente abstrato, o que se evidencia até mesmo quando tais perspectivas são levadas a prestar contas com a teoria jurídica tradicional contra a qual se posicionam.

Ao final, deverá ser indicado o que seria uma análise da criação de direito de acordo com uma estética marxista, o que toma a forma de uma retomada de vários momentos da exposição precedente. Relaciona-se, assim, o fenômeno jurídico com o postulado de sua “*abertura*” e o problema de sua *aparência*, de modo a ressaltar os limites concretos que envolvem tais questões a partir da contradição que entre tais elementos se estabelece, o que torna possível compreender mais propriamente o que está implicado, concretamente, na atividade humana de “*criação*”. Ao final, indica-se o modo pelo qual a criação a que se denomina “*artística*” – cujas características, expostas no primeiro capítulo, serão novamente retomadas, com a diferença de que aparecerão agora relacionadas com a subjetividade específica que se desenvolve através do sistema jurídico – não pode operar-se no interior do sistema jurídico, mas apenas em contraposição a ele. Deste modo, uma análise estética do direito a partir da teoria marxista poderá ser descrita menos como uma indicação de um suposto direito que se deveria buscar para que a sociedade alcance a emancipação humana do que um aviso de que tal emancipação não deve ser buscada no direito.



## 1 O sensível e o encoberto: elementos de uma estética marxista

*“Assustados e ridículos estão sempre o pintor e o modelo diante da tela branca, um porque se teme de ver-se denunciado, outro porque sabe que nunca será capaz de fazer essa denúncia, ou, pior do que tudo isso, dizendo a si mesmo, com a suficiência do demiurgo castrado que se afirma viril, que só não a fará por indiferença ou piedade do modelo.”*

José Saramago, *Manual de pintura e caligrafia*

Em *Manual de pintura e caligrafia*, José Saramago (2014) permite a um pintor retratista em crise, autodenominado simplesmente “H.”, narrar seu encontro consigo mesmo a partir de sua saída de si em direção à realidade exterior. As reflexões deste personagem, contemporâneas ao estertor da ditadura salazarista em Portugal e encerradas com a Revolução dos Cravos, têm como desfecho o anúncio de mais uma pintura, a quinta e última compreendida no período narrado: o seu próprio autorretrato.

Tal narrativa indica algo que, à primeira vista, pode soar um tanto quanto óbvio: uma obra de arte (e isto não podemos negar) diz sempre algo a respeito de nós mesmos, de modo que, tão caro à filosofia, o aforismo “*conhece-te a ti mesmo*” talvez também mereça aqui o seu lugar de destaque. Acompanhando a humanidade praticamente desde que ela, como diz o adágio, “se conhece por gente”, a existência da arte sempre nos indicou um caminho ao mesmo tempo em que apresentou um desafio: enquanto expressa o que pode ser descrito como uma relação mais *profunda* entre a humanidade e o mundo (que compreende, ele mesmo, também, a própria humanidade), o problema de sua compreensão permanece uma incógnita – o que é quase um paradoxo se nos recordarmos de que ela se nos apresenta sob uma forma tão imediata.

De fato, não é fácil definir o que constitui a arte; em grande parte das vezes, conseguimos tão somente reconhecer o que não o é: quase que intuitivamente, podemos perceber uma grande diferença entre um sapato velho e uma *Pietà* (muito embora situações excepcionais ainda possam gerar certa confusão<sup>1</sup>). A questão, no entanto, muda totalmente de caráter quando contrapomos, por exemplo, um Pablo Picasso a um

---

<sup>1</sup> A *Fonte*, de Duchamp, é talvez um dos mais claros exemplos disso.

Romero Britto™. O fato é que falar algo com alguma certeza a respeito da arte não é uma tarefa a ser subestimada.

Uma coisa, no entanto, temos que já estabelecer: uma pergunta acerca do *que é a arte*, em termos assim gerais, é algo cuja resposta talvez jamais possamos encontrar. Tal questão já pressupõe a busca de uma essência invariável, uma universalidade que não pode existir na realidade, e que expressa uma tentativa de submissão de todo um universo de objetos a padrões preestabelecidos, mostrando-se desde já como uma pergunta *etnocêntrica* (CANCLINI, 1980, p. 8).

Seguindo o que indica Néstor García Canclini (1980, p. 10), um questionamento mais salutar deveria referir-se àquilo que faz de um objeto uma obra de arte, permitindo diferenciá-lo dos demais. Deste modo, falar sobre a experiência artística significa falar, portanto, sobre a experiência da *humanidade no mundo*, experiência que é também *histórica* e, enquanto tal, se nos mostra sob diferentes configurações.

Assim, como um modo de relação dos homens com os objetos, a reflexão acerca da arte e dos seus efeitos (em suma, da *experiência artística*) é algo que não pode deixar de fazer referência à condição humana. Não é por acaso que o problema da arte sempre se evidenciou ao longo da história da filosofia: Platão já se ocupava dos “perigos” representados pela arte, numa recusa ontológica à arte enquanto oposição frontal ao que a Filosofia deve ser, de maneira a, reunindo os artistas aos sofistas sob a estirpe dos *ilusionistas profissionais*, expulsá-los de sua *República*. Reconhecendo, de certa forma, o poder da arte, ele é apenas o primeiro dentre tantos outros que se dedicaram à questão da experiência artística.

O presente trabalho, no entanto, dedica-se a um momento particular da história do pensamento sobre a arte: aquela situada no período moderno do mundo ocidental. E ela nos interessa justamente pelo fato de constituir uma experiência artística que se faz acompanhar de um peculiar modo de pensar a seu respeito, impossível a qualquer momento histórico anterior: a *Estética*.

Não obstante ser forçoso reconhecer que uma reflexão sobre a arte sempre se fez presente na filosofia, não podemos afirmar que tais iniciativas tenham adotado a forma de um pensamento propriamente *estético*. O nascimento da Estética só pode ser situado em um momento em que a esfera da arte passa por uma transformação, sofrendo algo da abstração e formalização características da teoria moderna em geral. Neste cenário, a Estética representa uma nova disciplina cujo papel ganha elevado destaque, o que resulta, em grande parte, da versatilidade deste conceito. Concebido de forma bastante indeterminada, conforme

poderemos verificar em seguida, topamos com a Estética numa série de questões muito variadas entre si; deste modo, quando falamos em estética, podemos falar sobre tantas outras coisas que, conforme ensina Terry Eagleton (1993, p. 8), se encontram no centro da luta por hegemonia política, como “liberdade e legalidade”, “espontaneidade e necessidade”, “autodeterminação”, “autonomia”, “particularidade e universalidade”, e assim por diante. A construção da noção moderna do estético é inseparável da construção das formas ideológicas dominantes da sociedade de classes moderna e, na verdade, de todo um novo formato da subjetividade apropriado a esta ordem social (EAGLETON, 1993, p. 8).

A emergência da estética como categoria teórica acha-se articulada ao processo material pelo qual a produção cultural, num estágio inicial da sociedade burguesa, desvencilha-se das várias funções sociais a que servia tradicionalmente: tornando-se bens de consumo no mercado, os objetos podem ser racionalizados como existindo inteiramente para si mesmos. Assim, antes tão determinada pelo propósito útil a que servia (a exemplo da arte ritualística dos povos pré-europeus, bem como a arte sacra do período medieval), a arte, na medida em que contém em si a capacidade e a tendência a romper as ligações com os seus fins originários e deles se libertarem, acaba por tornar-se independente, passando a ser *desinteressada* e até certo ponto *autônoma*:

E assim a arte, que começou por ser uma mera servidora da magia e ritual, um instrumento de propaganda e panegírico, um meio de influenciar deuses, espíritos e homens, torna-se, até certo ponto, uma atividade pura, autônoma, “desinteressada”, praticada pelo seu próprio valor e pela beleza que revela. (HAUSER, 1982, p. 115).

Esta mesma ideia de autonomia, segundo Terry Eagleton (1993, p. 12), provê a “classe média” com o modelo de subjetividade à medida para suas operações materiais. A estética é, assim, o protótipo secreto da subjetividade na sociedade capitalista incipiente, e ao mesmo tempo a visão radical das potências humanas como fins em si mesmas, o que a torna o inimigo implacável de todo pensamento instrumental (EAGLETON, 1993, p. 13). É neste sentido, atingível pelo materialismo histórico e dialético de Marx, que a estética poderá ser de algum

interesse para uma reflexão acerca do fenômeno jurídico, que também guarda estreita relação com a subjetividade moderna.

Para ser nestes termos concebida, no entanto, o caminho da Estética ainda é longo e árduo; devemos, pois, sem demoras, lançarmos ao nosso trajeto.

### **1.1 O surgimento da Estética e sua consolidação enquanto disciplina filosófica**

Acima já ficou indicado que a presente análise ocupar-se-á do problema da arte em sua fase moderna, recorte este que não significa, como já se salientou, a negação da existência de uma reflexão anterior a respeito do fenômeno artístico, mas decorre unicamente dos limites e dos fins estabelecidos para o presente trabalho. Assim, muito embora a Estética propriamente dita só tenha surgido na primeira metade do século XVIII com a obra de Baumgarten, o presente percurso é iniciado por uma retomada de um momento anterior, referente à concepção filosófica do sujeito moderno ainda nos séculos XVI e XVII. Assim, será possível rastrear a origem de uma *atitude estética incipiente* já na obra de René Descartes, na medida em que este subordina a experiência da arte às exigências da *apreciação sensível*.

Com isto, e após elucidar em que consiste a ciência baumgarteniana que trata do conhecimento sensorial dos objetos, ponto em que se origina a disciplina aqui analisada, será abordado o tratamento que Kant fornece à problemática baumgarteniana, o qual passa a ocupar lugar de destaque na fundamentação da Estética como disciplina filosófica, estabelecendo-a como uma teoria do juízo e, de certa maneira, encerrando o ciclo de uma concepção normativa do fenômeno artístico. A discussão de seu legado pelo pensamento alemão do século XIX, por sua vez, representa o momento em que a Estética é, enfim, *aperfeiçoada*. Tal momento é constituído, inicialmente, por um exame do pensamento de Friedrich Schiller acerca da estética e da tragédia, no qual se insere uma tentativa de operacionalizar a doutrina moral kantiana por meio da esfera sensível. Este, enquanto representante do *romantismo* alemão, que se constituía como um círculo intelectual não acadêmico, isto é, exterior ao meio universitário, é seguido pela exposição do pensamento de G. W. F. Hegel, expoente máximo do *idealismo alemão*, para quem a experiência artística chega ao seu limite quando de sua fase moderna, constituindo-se, portanto, o seu *fim*. Desta maneira, é somente a partir da consolidação deste trajeto que se pode

delimitar propriamente uma estética no seio do pensamento marxista, que será objeto da última parte deste capítulo.

### 1.1.1 O prenúncio de uma Estética em Descartes

A possibilidade de uma estética passa por uma atitude diferenciada do homem em relação às coisas que o cercam, e que pode ser encontrada na visão moderna do mundo, que, no campo filosófico, é inaugurada por René Descartes, com seu *Discurso do Método*. É no contexto da Idade Moderna que enfim se fazem presentes as condições para o desenvolvimento de uma Estética propriamente dita; os próprios prenúncios da Estética, que seria inaugurada apenas um século mais tarde, já estão na obra de Descartes, ainda que ele não tenha feito uso deste termo.

Conforme ensina Claudia Drucker (2009, p. 98), Descartes é considerado o primeiro filósofo moderno porque inova diante de todo pensamento anteriormente produzido, formulando a proposição fundamental do pensamento moderno ao sublinhar o papel central do *sujeito* na fundamentação da verdade. Tal centralidade do subjetivo é fundamental para a compreensão de uma sensibilidade que não se opõe *ontologicamente* à razão e à verdade.

Quando, ainda bastante jovem, Descartes vislumbra sua famosa fórmula “*je pense, donc je suis*”, sua preocupação era aplicar o poder do método que encontrara na geometria também às dificuldades das demais ciências, acreditando que nenhum problema no conhecimento seria capaz de resistir à admirável ciência de tal método (VALERY, 1975, p. 13). Tratava-se, assim, da proposição de um sistema de operações que poderiam ser concebidas, senão realizadas, por meio de um mecanismo, o que envolve também um momento metafísico, expresso na necessidade de se lançar um *olhar sobre todas as coisas* que torne-as aptas a ser tratadas segundo o método. Este olhar é o primeiro passo para que se possa, a respeito delas, raciocinar tão “segura e desassombadamente” quanto o poderia um geômetra (VALERY, 1975, p. 14).

Para Descartes (1824b, p. 122), portanto, era necessário superar o problema apresentado pela diversidade de opiniões, fruto de algo tão simples como o fato de conduzirmos nossos pensamentos por vias diversas, ou seja, de não considerarmos, como sujeitos distintos, as mesmas coisas; ei-lo, pois, em face do desmesurado problema de instituir um método universal (VALERY, 1975, p. 15). Ao fazê-lo, podemos notar como a exposição cartesiana não é a de um método a ser

seguido para uma adequada condução da razão, isto é, a proposição de *preceitos*, mas consiste simplesmente na exposição da maneira com que Descartes (1824b, p. 124) teria tratado de conduzir a sua própria razão, ou seja, consiste numa descrição de sua experiência pessoal, individual.

Esta valorização da experiência individual, subjetiva, está muito marcada já no início: a Descartes (1824b, p. 131) parece muito mais possível encontrar mais *verdade* nos raciocínios que cada pessoa faz sobre o que lhe interessa diretamente do que naqueles que os homens de letras fazem relativamente a especulações que nenhum efeito produzem (DESCARTES, 1824b, p. 131). De fato, para tal filósofo,

Entre estes [pensamentos de juventude], um dos primeiros foi me pôr a considerar que frequentemente não há tanta perfeição nas obras compostas de diversas peças, e feitas pela mão de vários mestres, como naquelas trabalhadas por um só. (DESCARTES, 1824b, p. 133, tradução nossa).

É deste modo que, seguindo um raciocínio que se estrutura a partir deste ponto de vista, Descartes (1824b, p. 135-136) estabelecerá como critério último para o aperfeiçoamento da razão a própria *razão individual*, mais capaz de conceber um pensamento bem estruturado que o emaranhado de opiniões estabelecidas e aceitas como verdadeiras. É justamente o fato de ter percebido, ao longo de sua vida, a diversidade da experiência, que se mostra muitas vezes como uma contingência geográfica ou histórica, que levava Descartes a estabelecer este critério, tomando a resolução de se desfazer de todas as opiniões antes aceitas como verdadeiras – a qual, contudo, não é colocada necessariamente como um exemplo a ser seguido (DESCARTES, 1824b, p. 137-139).

Assim, antes de começar a rejeitar as opiniões previamente estabelecidas, Descartes (1824b, p. 140-142) teve que elaborar um método que guiasse suas reflexões, método este que condensou em quatro preceitos: 1) o primeiro consistia em nunca se precipitar em receber uma coisa como verdadeira; consiste, portanto, em manter uma posição de dúvida em relação ao objeto da reflexão, o que talvez poderia ser descrito pela expressão “falso até que se prove o contrário”; 2) o segundo consiste em dividir as dificuldades no maior número de parcelas possível, enquanto o terceiro 3) se refere à adequada concatenação dos pensamentos, partindo dos mais simples em direção aos mais complexos; 4) o quarto preceito, por fim, consiste em fazer



recenseamentos tão complexos e revisões tão gerais que se tornaria impossível omitir qualquer coisa.

Neste movimento, Descartes (1824b, p. 150) é levado a crer que somente os pensamentos estariam inteiramente em nosso poder, estando todos os bens exteriores afastados da nossa vontade. Desse modo, ele sente necessidade de expor suas “primeiras meditações” a fim de que se possa verificar se os fundamentos que tomou são suficientemente firmes (DESCARTES, 1824b, p. 156-157). Dito de outra forma, Descartes considera necessária a *demonstração* destes fundamentos, a fim de que outras pessoas possam, através do uso de sua própria razão, verificar sua veracidade.

Assim, enquanto este filósofo queria pensar que tudo era falso, ele nota que, para que seja possível fazê-lo, faz-se necessário que aquele que pensa seja *alguma coisa*; a verdade expressa pela frase “penso, logo existo” (*je pense, donc je suis*) aqui se mostra tão inabalável que decide ele, então, adotá-la para ser o primeiro princípio da filosofia que buscava (DESCARTES, 1824b, p. 158). É impossível, segundo Descartes, *pensar* sem *ser*: com muita evidência e segurança, de qualquer operação do pensar (e até mesmo do duvidar) se segue que o *eu* existe; mesmo que se vislumbre a possibilidade de que sejamos enganados a respeito de tudo o que pensamos existir, o nosso *eu* deve existir para poder ser enganado (DESCARTES, 1975b, p. 98-99). Assim, Descartes (1824b, p. 158) conclui que o “eu” não é outra coisa senão algo cuja essência é o próprio ato de pensar, algo totalmente distinto do próprio corpo físico em que este “eu” habita.

É nesta inabalável certeza que a verdade de toda a experiência humana deve estar fundamentada: aquilo que torna possível a existência desta experiência, ou seja, a *existência do próprio sujeito*. Apenas porque o homem considera a sua própria consciência é que ele chega à certeza de que existe, e só a partir desta certeza podem ser construídas tantas outras certezas mais. A afirmação da autoconsciência nada mais é que a afirmação do poder de *representar* que constata sua própria *existência* enquanto se vê *representando* algo qualquer, e a filosofia passa a ser a investigação do vínculo entre a consciência e o objeto tal qual representado pela própria consciência, já que a representação é a única maneira de algo existir para uma consciência, ou seja, para nós; fora da consciência, nada interessa, nem poderia nos interessar, já que, em tal perspectiva, não haveria existência que não fosse representação (DRUCKER, 2009, p. 100-101). Em outras palavras, é em torno da certeza de si do sujeito, e através desta mediação operada pela representação, que se *ordena* todo o mundo exterior.

Todavia, diante desta proposição verdadeira e certa, Descartes é incapaz de explicar em que consiste tal certeza; não há nada que lhe assegure que a frase “penso, logo existo” expressa a verdade a não ser o fato de que ele a concebe claramente como verdadeira (DESCARTES, 1824b, p. 159). Pode-se perceber, portanto, que o próprio *ser* do eu não é perfeito de todo: há nele espaço para a dúvida. É desta forma que, a respeito dos pensamentos que o eu possui sobre coisas fora de si, Descartes verifica que, se são estes pensamentos *verdadeiros*, só poderiam eles sê-los como dependências de sua natureza, na medida em que nela existe alguma perfeição; se falsos, contudo, ele os recebe do *nada* (*néant*), isto é, em razão do que o eu daquele que pensa tem de imperfeito (DESCARTES, 1824b, p. 159-160).

Aqui está o prenúncio de uma inferioridade dos sentidos em relação ao intelecto: se toda composição testifica uma dependência, e toda dependência é manifestamente um defeito, a composição do homem através de duas naturezas distintas – intelectual e corporal – é ela própria também um defeito (DESCARTES, 1824b, p. 161). O que existe de perfeito no sujeito só pode advir de algo superior, de um ser perfeito cuja existência se torna indispensável (DESCARTES, 1824b, p. 160); estas ideias referentes a Deus e a alma jamais existiram nos sentidos, não podendo ser alcançadas unicamente através da imaginação – que é uma forma de pensar particular para as coisas materiais –, já que nem a imaginação nem os sentidos podem certificar o sujeito de qualquer coisa sem a intervenção do entendimento (DESCARTES, 1824b, p. 163-164).

De tal sorte, muito embora Descartes (1975a, p. 93) seja capaz de reconhecer que tudo que até então havia recebido como o mais verdadeiro e seguro havia sido apreendido dos sentidos ou pelos sentidos, não poucas vezes teria sido possível averiguar que tais sentidos eram enganadores, constituindo uma atitude prudente, de seu ponto de vista, a de não se fiar inteiramente naquilo que já uma vez nos teria enganado, sendo possível haver, no entanto, outras coisas das quais não possamos duvidar, embora as conheçamos por meio dos sentidos.

Deste modo, as coisas são verdadeiramente conhecidas não pelos sentidos, mas pela inspeção do espírito, que pode ser compreendida como um *juízo* acerca do que os sentidos recebem, conforme a passagem: “pois dizemos que  *vemos* essa mesma cêra caso ela esteja presente, e não dizemos que  *julgamos* que seja a mesma por ter a mesma côr e a mesma forma” (DESCARTES, 1975b, p. 105, grifo do autor). Compreendemos certas coisas tão só em razão da faculdade de julgar que reside no espírito. Isso denota, portanto, a importância da

experiência para a construção do intelecto: somos capazes de conceber, futuramente, algo com mais certeza a partir de um prévio exame cuidadoso, que permite aprimorar a nossa capacidade de julgar (DESCARTES, 1975b, p. 106).

Desta maneira, porquanto a esfera sensível do conhecimento seja encarada como um elemento inferior, marca de nossa inferioridade enquanto seres intelectuais porém sensíveis, a centralidade adquirida pela experiência subjetiva acaba, de certa forma, tornando-se um elemento fundamental para a defesa de uma função artística não oposta, de antemão, à razão ou à verdade. A importância desta perspectiva fica demonstrada pelo fato de René Descartes ter já prenunciado a estética em um pequeno texto sobre música elaborado em 1618, para fins particulares, e publicado apenas postumamente (o *Compendium musicae*), onde é empreendida uma retomada da sensibilidade, com a observação de que “todos os sentidos são capazes de proporcionar algum prazer” (DESCARTES, 1824a, p. 446, tradução nossa).

É importante notar, assim, que desde o princípio Descartes demonstrava uma preocupação com a satisfação de uma necessidade subjetiva à qual deveria o som produzido *agradar*. Segundo o filósofo, o que nos agrada mais é aquilo que é mais conforme a natureza de nossos espíritos, consistindo tal “agrado” naqueles prazeres suscitados em nossos sentidos (DESCARTES, 1824a, p. 446).

Este prazer proporcionado pela música obedece, portanto, a uma relação de correspondência e de proporção não apenas entre os elementos que compõem, internamente, as obras, mas principalmente entre o objeto que deve nos agradar e o(s) sentido(s) cujo prazer será suscitado (DESCARTES, 1824a, p. 446). Em outras palavras, pode-se afirmar que, na compreensão cartesiana, o prazer proporcionado pela arte encontra seu fundamento não nos objetos de arte em si, mas nos próprios sentidos humanos e na maneira que tais sentidos são afetados. Encontra-se, já em Descartes, senão um tratado sobre Estética, uma atitude ou posição estética incipiente, que subordina a experiência da arte às exigências da apreciação sensível, e não à qualidade intrínseca à forma de determinados objetos externos.

Para gerar algum prazer, deve o objeto se apresentar aos sentidos, nesta relação, de uma maneira que não seja muito confusa, a fim de que os sentidos não necessitem de muito esforço para os conhecer e os distinguir, o que se torna mais fácil quando os elementos deste objeto são menos diferentes entre si, isto é, quando apresentam certa regularidade e simetria (DESCARTES, 1824a, p. 446-447). Deve ser notado, contudo, o fato de que aquilo que pode ser considerado

agradável à alma, segundo Descartes, se encontra em algo no sentido de uma *justa medida*, segundo a qual o objeto não é nem muito facilmente, nem muito dificultosamente percebido. Tal medida seria aquela pela qual o objeto não é, primeiramente, tão fácil de ser conhecido pelos sentidos a ponto de deixar a desejar à paixão a que estão acostumados a portar diante de seus objetos, e muito menos tão difícil, a ponto de fazer se afligirem os sentidos no trabalho de lhe conhecer (DESCARTES, 1824a, p. 448). É preciso, portanto, que o objeto a ser apreciado pelos sentidos deva representar certo desafio, isto é, deva ser minimamente convidativo aos sentidos, com a condição de nunca resvalar em grandes dificuldades, com o que se exigiria dos sentidos algo além de seu alcance. É apenas segundo uma medida adequada que a “variedade é muito agradável em todas as coisas” (DESCARTES, 1824a, p. 448, tradução nossa).

Como se observa, assim, das duas últimas observações preliminares do *Compendium*, a articulação sensível capaz por proporcionar o prazer é uma forma de inteligibilidade não intelectual, que não depende de um esforço do espírito (*âme*) para apreender determinadas proporções (DESCARTES, 1824a, p. 448): a arte possui, portanto, a tarefa de “produzir efeitos sobre a alma por intermédio dos sentidos” (BUZON, 1987, p. 9, tradução nossa). Este prazer, portanto, depende da descoberta de tipos especiais de relação entre as partes, que, não estando necessariamente contidas nas regras do pensamento puro e da cognição, caracteriza a existência de uma posição estética na obra de Descartes (DRUCKER, 2009, p. 104), muito embora a Estética, como disciplina específica, só fosse surgir vários anos mais tarde<sup>2</sup>. O que teria feito Descartes nesta época seria um afastamento completo com relação à atitude renascentista, que estabelecia correspondências entre uma harmonia musical e uma harmonia celeste<sup>3</sup>, estabelecendo que seriam

---

<sup>2</sup> O pensamento musical que descartes expõe em seu *Compendium* está voltado, afinal, a um fim técnico definido, que é o ensino da composição musical.

<sup>3</sup> Harmonia esta cuja história, no entanto, pode ser recuperada pelo menos desde os gregos, na medida em que eles já concebiam, se não uma estética, ao menos uma filosofia da arte, como acima ficou indicado. A filosofia platônica, por exemplo, apesar de não buscar definir propriamente a arte, pontuava uma relação de dependência entre os objetos visíveis e uma *Forma* ou *Ideia*, que se expressava como uma espécie de “participação”, evidenciando-se uma recusa *ontológica* à arte, já que, segundo este filósofo, o artista seria um criador que não passa de um *imitador* de algo irreal, “que está três pontos afastado da realidade” (PLATÃO, 2001, p. 454), atingindo

propriedades intrínsecas aos sentidos o que determinam o conjunto das propriedades passíveis de uso pelo artista, estabelecendo-se, desta forma, a precedência e a autonomia do sujeito que condicionaram o advento da Estética (BUZON, 1987, p. 9; DRUCKER, 2009, p. 106).

### 1.1.2 A *epistemé aisthété* de Baumgarten

Contudo, só se torna possível afirmar com segurança que surge uma Estética *enquanto tal* a partir da primeira metade do século XVIII, no seio da escola de Wolff. É Alexander Gottlieb Baumgarten (1993, p. 53), filósofo berlinense nascido em 1714, o responsável por cunhar, a partir da noção grega de *aisthesis*, isto é, sensibilidade, o termo *aisthété*, que utiliza para designar a ciência que trata do conhecimento sensorial dos objetos.

Considerando o sentido próprio em que é utilizada inicialmente por este filósofo, faz-se importante notar que a estética então nascente possuía uma conotação totalmente diversa daquela que, consolidada por Hegel, nos seria legada. A estética baumgarteniana, no lugar de estabelecer uma distinção entre “arte” e “vida”, parte de uma distinção muito mais ampla entre o *material* e o *imaterial*, entre *coisas* e

---

apenas “uma pequena porção de cada coisa, que não passa de uma aparição” (PLATÃO, 2001, p. 455); por vivermos num mundo de sombras e ilusões (basta recordar o mito da caverna), a imitação (*mimesis*) artística se afasta ainda mais do *verdadeiro ser*, pois o artista prescinde da referência à Forma universal dos objetos, retendo apenas a forma dos objetos sensíveis singulares. Aristóteles, por sua vez, diverge da concepção platônica e resgata, de certa forma, a *dignidade* da arte, situando-a como um *tipo de conhecimento*. Ele a identifica muito mais com os aspectos produtivos do que com os simplesmente imitativos em sentido platônico, considerando-a, inclusive, uma “capacidade *raciocinada* de produzir, [...] uma capacidade de produzir que envolve o *reto* [ou *verdadeiro*] *raciocínio*” (ARISTÓTELES, 1984, p. 143). A arte é, em Aristóteles, evocada como *téchne* (raiz de “técnica”, que, na obra aristotélica, significa a própria “arte”) porque segue um conjunto de regras que servem para atingir um resultado desejado, não sendo cega nem puramente instrumental, pois consiste numa atitude humana de *descobrir o que deve ser feito*, um tipo de conhecimento que não é mero conhecimento científico incompleto, mas um tipo *totalmente outro*. Para Aristóteles, o ato de produção, a imposição de uma forma a uma matéria passiva, é a forma mais próxima encontrada pelo homem de *imitar* a natureza (imitação esta herdada de Platão, mas já em sentido não platônico), emulando o livre crescimento das coisas vivas.

*pensamentos, sensações e ideias*. É como se, no momento em que Baumgarten propõe tal disciplina, fosse inaugurado no campo filosófico o súbito descortinar de um denso território que cresce continuamente para além de seus limites, ameaçando fugir inteiramente à sua influência (EAGLETON, 1993, p. 17).

De antemão, pode-se compreender o discurso estético que germina na Alemanha no século XVIII como um sintoma do dilema ideológico inerente ao poder absolutista, que necessitava de algo capaz de dar conta da vida “sensível”, um elemento da vida humana que, sem um entendimento que lhe corresponda, era um grave obstáculo ao seguro exercício de qualquer *domínio* (EAGLETON, 1993, p. 18). O pensamento baumgarteniano diz respeito, desta forma, a uma inserção da sensibilidade no mundo da razão, garantindo sempre o poder absoluto desta última. Seria este equilíbrio que a estética de Baumgarten, segundo Terry Eagleton (1993, p. 18), pretende atingir quando abre todo o terreno da sensação para um pensamento que se desenvolve como uma *colonização da razão*.

A cognição estética baumgarteniana (ou seja, a *sensibilidade*) seria a mediadora entre as generalidades da razão e os particulares dos sentidos, algo que, bem ao modo de Descartes, é concebido como uma espécie de *ratio* inferior à razão – inclusive como um *análogon da razão* –, cuja função seria a de ordenar o domínio das sensações em representações claras ou perfeitamente determinadas, semelhantemente às operações da razão propriamente dita (EAGLETON, 1993, p. 18-19). Cabe ressaltar que as coisas sensíveis, para Baumgarten, equivalem não apenas aos objetos das sensações, mas também os objetos da *imaginação*; ambos constituem os objetos da *ciência estética* (*epistémē aisthētiké*) (BAUMGARTEN, 1993, p. 53), a qual pode ser definida, então, como uma ciência capaz de *dirigir* a faculdade do conhecimento inferior ou, ainda, uma ciência do mundo sensível do conhecimento de um objeto.

Com Baumgarten (1993, p. 13), concebe-se então uma precisa diferenciação entre um *discurso racional* e um *discurso sensível* (cuja forma perfeita constituiria o *poema*), o qual permitiria a expressão de *representações sensíveis*. Estas, ao contrário das representações intelectuais, muito embora possam apresentar uma gradação de caráter que oscila entre o mais *obscuro* e o mais *claro*, jamais serão representações *distintas*, isto é, “completas, adequadas, e profundas, em todos os graus”, sob pena de perderem seu estatuto de representações sensíveis (BAUMGARTEN, 1993, p. 15). Mesmo a clareza de uma proposição sensível implica, para Baumgarten, a existência de uma

*falta*, isto é, uma obscuridade no discurso sensível, o que expressa a posição inferior que a estética ocupa na cognição.

Esta “clareza” da poesia, jamais podendo alcançar a distinção do seu objeto, faz-se acompanhar de um complemento, que a diferencia de outros tipos de discurso: a representação sensível é clara apenas sob um ponto de vista “extensivo”, ou seja, uma maior clareza é expressa por um *maior número* de elementos sensíveis que contribuem para a “perfeição” de um poema (BAUMGARTEN, 1993, p. 16-17). Tal clareza extensiva, além do número de elementos, é ainda associada à sua própria *determinação*. Isso significa dizer que mais poético, para Baumgarten, é o discurso que apresenta um maior número de elementos determinados, isto é, singulares, individuais; o singular enriquece o poema, de modo que a singularidade aparece, aqui, como um elemento fundamental (BAUMGARTEN, 1993, p. 17).

Em adição a estes elementos, há que se destacar aquele referente à *sensibilidade*: como as representações de que se trata aqui são *sensações*, elas se realizam num sujeito que se representa de modo a gerar certo grau de prazer e/ou desprazer, o que significa que elas *afetam* o sujeito, o qual representa para si algo como bom ou mau. É esta afecção que determina a representação poética; por ter sentido algo que alguém tem uma sensação<sup>4</sup> (BAUMGARTEN, 1993, p. 21). Pode-se perceber, portanto, que muito embora o pensamento de Baumgarten (1993, p. 56) reserve um lugar especial à *alma* – isto é, aquilo que existe nas pessoas e que é capaz de estar consciente de alguma coisa; uma força representativa que pode representar o mundo para si mesma –, o corpo também adquire uma posição de destaque: sendo aquilo a respeito de que o sujeito mais pensa, a posição determinada que o corpo ocupa dentro do mundo constitui aquilo que pauta as representações feitas pela alma (BAUMGARTEN, 1993, p. 58-59). “Minha alma, portanto, é a força que pode se representar o universo *a partir da posição de seu corpo*.” (BAUMGARTEN, 1993, p. 59, grifo nosso).

Todavia, aquela faculdade do conhecimento inferior, responsável por, conhecendo de modo obscuro e confuso, extrair das sensações as representações sensíveis que serão objeto da estética enquanto ciência do conhecimento e exposição sensíveis, ainda se situa, em última análise, na *alma*, muito mais ligada à lógica e à razão. Numa lógica que hoje se poderia considerar invertida, a própria sensação, portanto, é

---

<sup>4</sup> Por tal razão que, para Baumgarten (1993, p. 21), torna-se tão importante, do ponto de vista de uma poética, provocar afetos muito *intensos*: as sensações por eles geradas guardarão maior *clareza*.

quem deveria sua existência à “força de representação” de que dispõe a alma em função da posição do corpo do sujeito no mundo (BAUMGARTEN, 1993, p. 65).

Mais do que isso: toda sensação tem a necessidade de ser *adequada* pela faculdade do conhecimento inferior, para só então servir à alma (BAUMGARTEN, 1993, p. 68-69). Deste modo, a estética baumgarteniana tem como fim a *perfeição do conhecimento sensitivo* como tal, ou seja, sua *beleza*; é a ela que pertence todo *belo saber*, isto é, o saber a respeito dos objetos que devem ser pensados belamente, bem como a teoria sobre a forma do belo conhecimento, sobre a maneira e o meio de estabelecê-la por métodos legítimos (BAUMGARTEN, 1993, p. 99; 114; 116).

Neste sentido, para Baumgarten (1993, p. 118), a arte estética *deve* ser conduzida à forma de uma *ciência* a fim de que não seja “única e pobremente” por meio da comparação de casos semelhantes (e da expectativa de que eles venham a existir) que se possa estabelecer a sua validade; trata-se, portanto, de tornar tais leis e métodos *universais*.

Por seu turno, a verdade que a estética é capaz de estabelecer não guarda uma relação indissociável com verdade intelectual ou metafísica dos objetos, de que se ocuparia a lógica, e que poderia ser conhecida como a harmonia dos mesmos com os “princípios universais” (BAUMGARTEN, 1993, p. 120). O esteta baumgarteniano ocupa-se apenas da verdade estética, e mesmo que a verdade intelectual surja como a unidade das muitas verdades estéticas ou coincida com a verdade estética, não é isto o que ele se propõe a procurar (BAUMGARTEN, 1993, p. 123). A desarmonia da verdade estética com a verdade dos objetos do pensar, portanto, não é algo estranho à teoria estética de Baumgarten: o que importa é que tal verdade possa ser ou não apreendida *sensitivamente*, de maneira que uma *necessidade estética* é capaz de justificar uma aproximação do discurso do esteta mesmo com a falsidade (BAUMGARTEN, 1993, p. 131; 146-147). Assim, Baumgarten poderá afirmar que:

Julgo que agora já ficou claro que o esteta, por um lado, sempre é amigo da verdade, mas, por outro, não deverá ser um escravo daquela verdade extremamente abstrata que concerne aos universais, ou daquela verdade, entendida no sentido o mais estrito:

A fecunda liberdade dos poetas é ilimitada,



Não impõe a suas palavras a fidelidade histórica (OVID. Am., III, 12, 41). (BAUMGARTEN, 1993, p. 148).

Desse modo, a verdade estética pode ser melhor compreendida nos termos de uma *verossimilhança*, aquele grau de verdade que, embora não tenha ainda alcançado a certeza absoluta, não contém nenhuma falsidade observável de maneira sensível (BAUMGARTEN, 1993, p. 151). De tal sorte, para Baumgarten (1993, p. 151-152) será esteticamente verdadeiro (ou verossimilhante): (i) aquilo que é absolutamente certo, à medida que o é *a priori*; (ii) aquilo que apenas sensitivamente é absolutamente certo, não tendo nele o intelecto ainda exercido sua atividade; e (iii) aquilo que é lógica e esteticamente plausível, uma vez que o é *a posteriori*.

No terreno estético, a verdade sempre se detém nos limites da salvaguarda da beleza do todo. Nenhuma “verdade máxima”, que necessite transpor tais limites, poderá ser uma verdade estético-lógica, mas apenas lógica. Na verdade, nenhuma verdade de tal tipo pode ser jamais atingida, já que ninguém seria capaz de conhecer um assunto em sua verdade lógica máxima – afinal, conhecer uma única verdade assim significaria ser capaz de conhecer todas (BAUMGARTEN, 1993, p. 163).

O horizonte estético, portanto, usufrui principalmente dos conhecimentos particulares, individuais e muito determinados, capazes de proporcionar à verdade estético-lógica a maior perfeição material *possível*. É a partir desta que o esteta esculpirá a verdade estética numa forma que, se não totalmente perfeita, será, no entanto, bela, fazendo-o de modo a reduzir o mais possível a perda da verdade materialmente perfeita durante sua elaboração (BAUMGARTEN, 1993, p. 166).

Assim, aquele que quiser pensar de modo belo deverá escolher uma matéria mais delimitada, uma matéria dentre os gêneros mais inferiores ou uma dentre as espécies das coisas; ou então, se lhe parecer conveniente, ascender a gêneros mais elevados, deverá, todavia, revesti-los com as muitas características e marcas distintivas, que a ciência mais pura omite, ou enfim ele deverá escolher temas individuais, nos quais predomine a perfeição da verdade material. Estes temas deverão estar cercados por uma imensa quantidade de marcas distintivas. [...] Esta

fórmula permite, em caso de conflito entre as regras da perfeição, que visam o conhecimento da verdade, abrir *exceções à perfeição formal da verdade em função da perfeição material da verdade*, que deve cercar as formas mais aprazíveis da verossimilhança. (BAUMGARTEN, 1993, p. 167, grifo nosso).

No terreno estético, a verdade intelectual cede espaço à verdade estética quando entre elas há um desacordo, mas jamais em decorrência de um erro no nível da razão, e sim graças a uma necessidade estética colocada nos termos de uma manutenção da beleza do conjunto das representações sensíveis então envolvidas. A verossimilhança se mantém sempre enquanto estiver ausente a ameaça à “beleza do todo”, ou quando não é possível afirmar que algo foi criado sem necessidade estética (BAUMGARTEN, 1993, p. 179).

Assim, pode-se notar como a estética nasce do reconhecimento de que o mundo da percepção e da experiência não pode ser simplesmente derivado de leis universais abstratas, requerendo seu discurso mais apropriado que manifesta uma lógica interna que, embora inferior, lhe é própria (EAGLETON, 1993, p. 19). Abandonando qualquer otimismo, no entanto, devemos observar que a inferioridade da sensibilidade e da experiência material, ao fim, acaba por falar mais alto.

Quando a contradição se insere entre a materialidade e a espiritualidade, esta última esfera concede, em nome de uma “necessidade estética”, uma licença para que o sensível manifeste sua discordância. O que não fica evidente num primeiro momento é como esta “necessidade” está intimamente ligada a um conceito de “beleza” que se situa num contínuo movimento de *aperfeiçoamento* do conhecimento sensitivo por meio de uma faculdade inferior da cognição, adequando-o, mesmo que sob formas peculiares, à atividade reflexiva da razão. O caráter “colonizador” da estética baumgarteniana, ao início mencionado, fica evidente no modo quase conflituoso da relação da estética com sua própria verdade, e desta verdade consigo mesma: interdita a seu restrito círculo de influência, a estética atua tendo como centro de força um ponto que se localiza em seu exterior que condiciona a permanência das verdades estéticas, como se as representações sensíveis de que cuida a estética não pudessem, por si só, constituir uma verdade que fosse capaz de, motivada por uma necessidade a ela própria interior, sobrepujar-se às verdades da razão – e não por uma verdade que em nome de uma beleza alheia atua.

### 1.1.3 Kant: a estética como uma questão autônoma de gosto

A mesma dupla perspectiva presente na obra de Baumgarten, que concebe o sensível tanto como assunto propriamente artístico quanto como objeto da teoria do conhecimento, faz-se notar pelo pensamento kantiano, que lhe submete a uma censura (WERLE, 2005, p. 134). Muito embora seja necessário concordar com Werle (2005, p. 130) e reconhecer que, se compreendemos a Estética como uma reflexão articulada sobre a arte, a obra de Kant não constitui uma Estética, podemos, no entanto, endossar a leitura de Drucker (2009, p. 108-109) no sentido de afirmar que ele oferece tudo o que uma Estética deve oferecer: uma teoria do gosto, uma teoria do belo e do sublime, uma classificação geral das belas-artes e uma teoria do gênio, de certo modo consumando as estéticas anteriores e apontando para desenvolvimentos filosóficos posteriores. Deste modo, Kant, ocupando uma posição importantíssima na fundamentação da estética como disciplina filosófica, lida justamente com os dois registros baumgartenianos da estética, operando com o termo estético ora no campo da teoria do conhecimento (como na *Crítica da razão pura*), significando a parte da teoria do conhecimento que trata das formas puras da intuição, ora como a maneira em que o sensível é *produtivo* na constituição de um juízo de gosto (*Crítica do juízo*) (WERLE, 2005, p. 135-136). Enquanto nos escritos de Baumgarten, conforme nos ensina Werle (2005, p. 134), a tentativa de superação da antinomia entre pensamento e arte por meio da submissão do segundo ao primeiro nos deixa com a impressão de que existe, ao final, um conflito insolúvel entre estas duas esferas, Kant busca o fundamento último de uma experiência autônoma do belo e do sublime, já entendendo tal experiência como algo não pertencente a nenhum juízo de conhecimento (lógico), mas a um juízo específico: o *estético*.

Deste modo, podemos compreender, conforme o pensamento kantiano, que a beleza se faz presente não pela referência da “representação pelo entendimento” ao objeto, o que representa o *conhecer o objeto*, mas por uma referência da “representação pela imaginação” ao *sujeito* e seu *sentimento* de prazer ou desprazer, constituindo-se um *juízo* cujo fundamento de determinação não pode ser outro que um princípio *subjetivo* (KANT, 2010, p. 47-48).

Cabe ressaltar que o juízo, em sentido kantiano, deve ser compreendido como combinações de representações singulares e universais, de modo que nossa faculdade do juízo consistiria num poder de formular proposições sobre algo, relacionando algo singular com um

conceito (DRUCKER, 2009, p. 109). Deste modo, ao  *julgarmos esteticamente* em sentido kantiano, isto é, ao formularmos proposições sobre determinada obra de arte, opera-se um juízo do tipo  *reflexionante*, isto é, que não alcança o conceito universal através do qual se determinaria um objeto singular, inexistindo, portanto, qualquer conhecimento do objeto<sup>5</sup>.

Isto significa então que a existência objetiva da obra de arte não interessa ao juízo estético. Deste modo, há uma diferença fundamental entre aquilo que constitui a  *sensação* e o que é compreendido por  *sentimento*: a primeira consiste numa representação objetiva dos sentidos (e envolve, portanto,  *conhecimento*), enquanto a segunda é aquilo que se refere apenas ao sujeito (KANT, 2010, p. 51). Ao contrário do que ocorre com a sensação, o sentimento não envolve um  *desejo* do objeto, de modo que a complacência estética é muito mais a referência ao estado subjetivo na medida em que é afetado por um objeto; o  *belo*, aqui, distingue-se claramente do  *bom*, o qual depende da reflexão sobre um objeto, e no qual há uma relação da razão ao querer, mesmo que seja apenas um querer possível, isto é, não necessariamente realizado (KANT, 2010, p. 51-52).

Dito de outra maneira, temos que aquilo que é  *agradável* (ou que apraz na sensação) e  *bom* (ou que apraz na razão) faz referência à faculdade da  *apetição*, enquanto o juízo de gosto permanece como um juízo  *contemplativo, indiferente* em relação à existência de um objeto, e que considera sua natureza apenas em comparação com o sentimento de prazer e desprazer (KANT, 2010, p. 54). Ele pode ser compreendido, portanto, como uma faculdade de ajuizamento de um objeto ou de um modo de representação por meio de uma complacência ou descomplacência  *independente de todo interesse*, cujo objeto chama-se  *belo* (KANT, 2010, p. 55).

Desta forma, para Kant (2010, p. 56), o juízo de gosto feito sobre um objeto artístico não se guia por uma regra ou conceito geral, ainda que possua a  *pretensão* de ser universal. Este é um dos primeiros grandes impasses com que Kant se depara: como encontrar um fundamento para uma beleza universal que não seja um fundamento objetivo?

A universalidade aqui abordada consiste numa universalidade estética, que não empreende uma ligação do predicado da beleza ao conceito do objeto, mas estende-a a todos os sujeitos que julgam-no

---

<sup>5</sup> O que o diferencia, portanto, dos juízos de tipo  *determinante*, que implicam num conhecimento do objeto.

esteticamente (KANT, 2010, p. 59). Sendo o belo aquilo que apraz universalmente sem conceito<sup>6</sup>, o fundamento do juízo que o estabelece deve ser pensado apenas subjetivamente, de modo que não pode ser outro que o *estado de ânimo* encontrado na relação recíproca das faculdades de representação (imaginação e entendimento), o estado de um sentimento de seu *jogo livre* (KANT, 2010, p. 61-62; 64). A origem do sentimento de beleza está, portanto, em algo além dos meros sentidos individuais.

Desta forma, o belo não se resolve em uma configuração fixa; ao mesmo tempo, contudo, ele não é totalmente aleatório: a beleza, segundo Kant (2010, p. 82, grifo do autor), deve ser compreendida como a “forma da *conformidade a fins* de um objeto, na medida em que ela é percebida nele *sem representação de um fim*”, quer dizer, sem que se saiba qual intenção está por trás da beleza. Há que se notar, portanto, o caráter estritamente formal desta conformidade: caso ela tivesse de fazer referência também ao conteúdo do fim, estaríamos diante de um conhecimento do objeto, o que não interessa à estética kantiana. Um juízo de gosto afetado por um interesse não pode reivindicar nenhuma complacência universalmente válida, de modo que a beleza seria dissolvida caso fosse remetida tanto ao conceito de utilidade (a conformidade a fins externa) quanto ao de perfeição (conformidade a fins interna) (KANT, 2010, p. 69; 73). É importante ressaltar: Kant (2010, p. 74) considera o juízo de gosto como algo *único*, que não fornece absolutamente conceito algum do objeto, nem mesmo um conceito “confuso”<sup>7</sup>; o juízo estético tão somente refere a representação pela qual um objeto é dado ao sujeito, não dando a perceber nenhuma qualidade do objeto, mas só a *forma conforme a um fim* na determinação das faculdades de representação que se ocupam daquele.

Este juízo de gosto procede sempre *como se fosse* objetivo, de modo que seu princípio dá-se *a priori*, ou seja, tal juízo estende sua pretensão de validade a *todos* os sujeitos, *como se* ele pudesse ser imposto mediante uma prova, malgrado tenha ele validade meramente subjetiva (KANT, 2010, p. 128; 130-132). Desta forma, não é o *prazer*, elemento eminentemente subjetivo e particular, mas a sua validade universal, percebida como ligada no ânimo ao simples ajuizamento de um objeto, aquilo que se representa *a priori* em um juízo de gosto como

---

<sup>6</sup> Em outras palavras, sem um fundamento objetivo.

<sup>7</sup> Afinal, mesmo que fosse “confuso”, um conceito seria algo decorrente de um juízo lógico.

regra universal para a faculdade do juízo e válida para qualquer um (KANT, 2010, p. 135).

Sendo *conhecido sem conceito* como objeto de um prazer necessário (KANT, 2002, p. 86), o belo e o gosto possuem como princípio um *sentido comum*, ou seja, o princípio subjetivo que determina através de sentimentos, de modo universalmente válido, o que apraz ou não, um estado subjetivo partilhado que tem de ser pressuposto para a explicação da concordância universal sobre a beleza (KANT, 2010, p. 83-84). Assim, o belo evidencia e exercita uma importante condição da comunicabilidade: segundo Terry Eagleton (1993, p. 59), a estética kantiana representaria o exercício de uma valiosa forma de intersubjetividade, que nos estabelece como uma “comunidade de sujeitos sensíveis ligados por um sentido imediato de nossas capacidades compartilhadas”. Deste modo, o estético nos une com toda a autoridade da lei, porém num nível mais afetivo e intuitivo: uma união por meio de uma reciprocidade de sentimentos<sup>8</sup>.

O papel das belas artes, neste cenário, consiste em constituir um modo de representação que promove a cultura das faculdades do ânimo para a comunicação em sociedade (KANT, 2010, p. 151). Tal forma de arte aparece como a natureza, isto é, nela é encontrada toda a exatidão no acordo com regras, mas sem qualquer esforço aparente, sem que transpareça qualquer vestígio de que a regra tenha estado diante dos olhos do artista e tenha “algemado as faculdades de seu ânimo” (KANT, 2010, p. 152).

Como esta arte bela não pode ocorrer quando há uma regra objetiva que a determina previamente, é apenas a natureza do sujeito que deve fornecer sua regra, de modo que a bela arte só se torna possível como produto do *gênio*, esta inata disposição do ânimo pela qual a própria natureza (que se manifesta na forma de um *talento*) dá a regra à arte. Ele possui como propriedade a originalidade, cujos produtos devem

---

<sup>8</sup> A leitura de Terry Eagleton (1993, p. 59) a respeito daquilo que é possível inferir acerca da sociedade humana a partir desta doutrina estética é exemplar: “Esta é, ao mesmo tempo, uma doutrina surpreendentemente otimista e amargamente pessimista. Por um lado: ‘É maravilhoso que a unidade humana possa ser alcançada na intimidade mesma do sujeito, e em suas reações aparentemente mais erráticas e caprichosas: no gosto estético!’ Por outro lado: ‘Como a solidariedade humana é tão frágil e precária que só pode se enraizar em algo tão flexível e vago como o juízo estético!’ Se é à estética que cabe o esforço de conjugar a comunidade humana, a sociedade política certamente deixa muito a desejar.”

se constituir como modelos, como produtos *exemplares*. Sua produção é como *natureza* que fornece a regra, não sabendo o gênio explicar seu proceder, muito menos extrair destas produções quaisquer regras objetivas. Desta maneira, as “regras” que se realizam na produção artística são regras prescritas não à ciência, mas unicamente à arte, e isto somente na medida em que tal arte deva ser arte bela (KANT, 2010, p. 153-154). Em resumo, o gênio não pode ser ensinado ou aprendido – trata-se de um *dom natural*. A regra por ele fornecida, que não pode ser captada em uma fórmula e servir como preceito, tem que ser abstraída unicamente do ato, isto é, do produto (KANT, 2010, p. 155).

É necessário esclarecer que as faculdades do ânimo cuja reunião constitui o gênio são as mesmas utilizadas no conhecimento: a imaginação e o entendimento. Contudo, enquanto, no seu uso para o conhecimento, a faculdade da imaginação está submetida à coerção do entendimento, devendo adequar-se ao seu conceito, sob o ponto de vista estético a faculdade da imaginação encontra-se livre para fornecer, além daquela concordância com o conceito, uma matéria rica e não elaborada para o entendimento, a qual este aplica subjetivamente para a vivificação das faculdades do conhecimento, utilizando-a, mesmo que de forma indireta, para conhecimentos. O gênio consiste assim, de um lado, na feliz disposição de encontrar ideias para um conceito dado e, por outro, de encontrar para elas a *expressão* pela qual a disposição subjetiva do ânimo pode ser comunicada a outros (KANT, 2010, p. 162).

Desta maneira, o gênio se mostra na expressão de ideias estéticas<sup>9</sup>, representando a faculdade da imaginação em sua liberdade de toda a instrução das regras e, no entanto, como conforme a fins para a exibição do conceito dado (KANT, 2010, p. 163).

Para Marco Aurélio Werle (2005, p. 138), o fato de a fundamentação kantiana da sensibilidade estética caminhar para uma teoria do gênio, isto é, um talento dado ao homem pela natureza, aponta para o horizonte específico da filosofia de Kant, a saber, a restrição da sensibilidade na sua teoria do sujeito, incapaz de reconciliar-se efetivamente com o seu outro, o objeto, de modo a restarem inexploradas as potencialidades da racionalização do sensível. Podemos,

---

<sup>9</sup> “Em uma palavra, a idéia estética é uma representação da faculdade da imaginação associada a um conceito dado, a qual se liga a uma tal multiplicidade de representações parciais no uso livre das mesmas, que não se pode encontrar para ela nenhuma expressão que denote um conceito determinado [...]” (KANT, 2010, p. 162).

com efeito, verificar que a estética kantiana oferece, de certa maneira, uma tentativa não de romper os limites entre o homem e a natureza, mas indicar que, por sobre o abismo, uma figura embaçada parece nos acenar de volta. O belo indica uma via de superação que, entretanto, não permite a transgressão das fronteiras que separam os opostos. Neste sentido, ela permanece, à primeira vista, num nível eminentemente subjetivo:

O que, porém, o princípio da *idealidade* da conformidade a fins no belo da natureza diretamente prova, enquanto princípio que nós mesmos sempre pomos à base do juízo estético e que não nos permite utilizar nenhum realismo de um fim da natureza como princípio explicativo para nossa faculdade de representação, é que no ajuizamento da beleza em geral nós procuramos o seu padrão de medida em nós mesmos *a priori* e a faculdade de juízo estética é ela mesma legisladora com respeito ao juízo se algo é belo ou não [...] (KANT, 2010, p. 194, grifo do autor).

Em outras palavras, o princípio do juízo de gosto não está numa correspondência à natureza: o ajustamento que ele procura tem seu padrão de medida *em nós mesmos*. “Com efeito, em um tal ajuizamento não se trata de saber o que a natureza é, ou tampouco o que ela é como fim para nós, mas *como a acolhemos*.” (KANT, 2010, p. 194, grifo nosso). Configura-se uma experiência que é sensível, mas que *também é mais* do que isto.

Enquanto meio de harmonizar a natureza e a razão, o juízo estético kantiano constitui um tipo de contemplação que participa igualmente do princípio da explicação empírica da Natureza e do princípio do juízo moral, ou seja, é uma maneira de perceber a natureza na qual a lei aparente de suas formas pode, ao menos, *sugerir* a possibilidade de fins naturais que agem de acordo com os fins da liberdade humana (EAGLETON, 1993, p. 65). Num cenário em que a razão prática nos assegura que a liberdade é real ao mesmo tempo em que a razão pura não consegue nos dizer o que ela é, o gosto surge como uma espécie de jogo livre e agradável de nossas faculdades, “uma espécie de paródia do entendimento conceitual, uma pseudocognição não referencial que não fixa o objeto numa coisa identificável e é, assim, agradável livre de restrições materiais” (EAGLETON, 1993, p. 66). Se, apesar de todos nossos esforços, aquele abismo entre homem e



natureza, sujeito e objeto, é, de fato, intransponível, o que nos resta é uma fantasia consoladora de um mundo material que não é, talvez, indiferente a nós – um mundo que guarda certo respeito por nossa capacidade cognitiva, uma cumplicidade do universo com nossos propósitos que acontece, todavia, como que por um feliz acidente.

## 1.2 Os limites do Esclarecimento e o aperfeiçoamento da Estética

A discussão do legado kantiano, que pode ser lido como o ápice do pensamento iluminista do século XVIII, e de seu reflexo na estética torna-se o ponto de partida para o surgimento do romantismo e do idealismo alemão, que buscavam ultrapassar o que consideravam um pensamento ainda marcado por paradoxos e dilemas. O mal estar diante dos rumos do mundo esclarecido da época moderna, tida como responsável pelo aprofundamento da cisão do homem moderno, reflete o interesse destes pensadores pelo caráter trágico da vida, e a arte aparece, inicialmente, ou como apresentação dos impasses da época ou até como indicação de outra forma de racionalidade, superior à científica (WERLE, 2011, p. 69; DRUCKER, 2009, p. 129-130). Para a filosofia alemã do final do século XVIII e início do XIX, responsável por conferir um impulso de vigor extraordinário à “querela entre os antigos e modernos” sobre a arte e sobre a ciência, que insinuava-se na cultura filosófica europeia de então, Kant passa a ser, ao mesmo tempo, mestre e obstáculo, o ápice do saber anterior e as bases para uma nova civilização. No campo da tradição filosófica do idealismo alemão, Johann Gottlieb Fichte (1980, p. 6) é quem inicia o movimento que buscará *radicalizar* a filosofia kantiana, na qual reconhecia nada haver que não tenha, “imediatamente ou mediamente, clara ou obscuramente”, sido nela indicado. Em sua principal obra, um tratado didático que busca a fundamentação de *todo* o saber científico intitulado *Doutrina-da-ciência (Wissenschaftslehre)*, o idealismo é definido não como mera aspiração a ideais elevados, mas como a rejeição a qualquer tipo de existência que não esteja em relação com uma consciência (daí a sua *radicalidade*). Reformulando a tese cartesiana, Fichte afirmara não existir a possibilidade de acesso às coisas que não são representações; tratar-se-ia, portanto, de encontrar as leis de acordo com as quais tais representações se organizam, isto é, as leis próprias do saber. Os seus sucessores mais imediatos, dentre os quais se destacam Hölderlin, Schelling e Hegel, iniciariam suas trajetórias ao tentar lhe responder e, principalmente, superar, já que o pensamento fichtiano é, de certa

maneira, problemático – o que valera ao filósofo sua etiquetagem como um “solipsista meio maluco” (ZIZEK, 2013, p. 21).

Contemporâneos aos idealistas, os *românticos*, que consistiam em artistas, pensadores e críticos de arte nem sempre inseridos no meio universitário, também se ocuparam da discussão do legado iluminista. Neste campo, a figura de Friedrich von Schiller se destaca em razão do vigor de seus ensaios sobre a arte e, principalmente, sobre a tragédia (DRUCKER, 2009, p. 131). Munido de um kantismo que lhe é peculiar, Schiller aborda a questão da educação estética do homem e, principalmente, o caráter trágico da submissão do homem à moral.

### 1.2.1 Schiller e a questão da educação estética da humanidade

Schiller (2014, p. 21) não oculta a origem kantiana da maior parte dos princípios que afirma; para o autor, as ideias que dominam a parte prática do sistema kantiano mereceram sempre o consenso entre os homens<sup>10</sup>, de modo que tudo aquilo dito a respeito da experiência moral teria validade para o fenômeno da beleza. O que o diferencia, no entanto, é uma ousadia a que Kant não se atrevera: Schiller (2014, p. 23) busca um “código de leis” para o mundo estético, ou seja, propõe uma dedução objetiva do juízo de gosto, a procura por um fundamento objetivo para o belo, que passa, aqui, a possuir uma pretensão à validade universal determinada na própria razão (SUZUKI, 2014, p. 10-11).

Tal intento insere-se na busca de uma conduta *ética* humana que se dê como seus *efeitos naturais*, de uma moral que seja também parte da natureza humana, que signifique liberdade, e não constrição. A questão estética é colocada, assim, a partir da constatação de que a vontade humana não pode ser, de nenhuma maneira, constringida em seu livre trânsito entre dever moral e inclinação sensível, de sorte que se faz necessária a existência de um modo pelo qual os impulsos sensíveis do sujeito concordem suficientemente com sua razão para esta valer como uma legislação universal (SCHILLER, 2014, p. 29).

Destarte, para se compreender o que constitui o estado estético schilleriano, há que ter uma compreensão do caráter dual do homem que

---

<sup>10</sup> Apenas retomando, temos que o dever em Kant deve ser perseguido unicamente por amor ao próprio dever, sem a expectativa de qualquer outra recompensa. O agir movido por inclinações e pelo desejo de felicidade, por sua vez, está submetido a coerções externas ao dever. Logo, tal agir renuncia a liberdade, ao passo que a razão exige que sejamos livres, mesmo que isto signifique a negação da felicidade.

este autor herda do pensamento kantiano. Muito embora sua razão clame por *unidade*, este homem, enquanto ser que *também* é natural e, por isso mesmo, solicitado tanto pela razão quanto pela natureza, se vê igualmente forçado a atender ao clamor desta última por *multiplicidade*. A coexistência harmônica destas duas esferas é a chave para a possibilidade de uma vontade verdadeiramente livre, de modo que uma simples sobreposição do caráter ético sobre o natural não seria uma solução suficiente para a manutenção de um *Estado ético*, uma organização que deve formar “por si e para si”, e que só pode se tornar real quando suas partes estiverem em consonância com a “Ideia do todo” (SCHILLER, 2014, p. 30-31).

Neste cenário em que o homem se debate, cingido, entre a natureza e a razão, a existência humana é marcada pela barbárie e pela corrupção, por meio de um sistema fundado sobre o egoísmo, numa cultura que não nos torna livres, mas apenas desenvolve novas carências a cada força que forma em nós (SCHILLER, 2014, p. 34). Este dilaceramento, para Schiller (2014, p. 37), generaliza-se pelo “novo espírito do governo”, que organiza a vida num sentido *mecânico*, vida esta que em sua totalidade é formada pela composição de infinitas partículas sem vida; *quando tudo está fragmentado, o homem só pode formar-se enquanto fragmento*.

Se há a possibilidade, mesmo que remota, de se reaver a unidade do sujeito consigo mesmo, e, em certo sentido, do Estado com o indivíduo, devemos nos questionar acerca da causa de ser a humanidade ainda “bárbara”, mesmo depois de tudo o que fez a razão para encontrar e estabelecer a lei. Assim, se há algo que impede a compreensão da verdade, e se tal verdade deve existir, torna-se forçoso reconhecer que este obstáculo não pode estar nas coisas, mas tão somente na mente dos homens (SCHILLER, 2014, p. 46). Se o caminho para o intelecto deve ser aberto por meio do coração, a formação da sensibilidade por intermédio da *beleza* mostra-se, para Schiller (2014, p. 46), como a necessidade mais premente da época, não apenas por ser um meio de tornar o conhecimento melhorado eficaz para a vida, mas também porque desperta para a própria melhora do conhecimento.

Nesta tarefa, o que devemos extrair do homem são dois elementos que se apresentam em contraposição: o primeiro seria sua *personalidade*, fundada sobre a liberdade, a ideia do ser absoluto fundado em si mesmo; o segundo, seu *estado*, que se funda sobre o tempo, condição de todo vir a ser, de toda mudança. Aquela personalidade, por seu turno, enquanto não intui e não sente, nada mais é do que *forma* e capacidade vazia; por outro lado, enquanto o homem

apenas sente e deseja, conforme seu estado, nada mais ele é do que *mundo*, matéria que não se une ao espírito. “Para não ser apenas mundo, portanto, é preciso que ele dê forma à matéria; para não ser apenas forma é preciso que dê realidade à disposição que traz em si.” (SCHILLER, 2014, p. 57). Daqui, para Schiller (2014, p. 57), nascem as duas tendências presentes no sujeito: a de exteriorizar todo o seu interior (o que exige *realidade* absoluta) e a de formar todo o exterior (que exige a *formalidade* absoluta), duas tarefas que, pensadas em sua realização máxima, reconduzem ao conceito de divindade.

Cada uma destas tarefas motiva-se por meio de forças opostas: a primeira delas é o impulso sensível do sujeito, que embora seja o único que *desperta* e *desdobra* as disposições da humanidade, é também aquele que torna impossível sua perfeição, posto exigir modificação (SCHILLER, 2014, p. 59-60). Já o impulso formal, empenhado em pôr em liberdade a existência absoluta do homem, leva sua harmonia à multiplicidade dos fenômenos e afirma sua pessoa em detrimento de toda a alternância do estado, exigindo, portanto, verdade e justiça (SCHILLER, 2014, p. 60).

A harmonização entre estes dois impulsos fundamentais da humanidade é o grande problema que se coloca para a reconstituição da unidade da natureza humana. No entanto, Schiller observa, justamente, que cada um destes impulsos não atua sobre o domínio do outro: o sensível não exige a modificação da pessoa; o formal não quer fixar o estado juntamente com a pessoa (SCHILLER, 2014, p. 63). Deste modo, a tarefa que termina por caber à *cultura* é tão somente *vigiar* e *assegurar* os limites de cada um dos impulsos, resguardando a sensibilidade das intervenções da liberdade, e a personalidade contra o poder da sensibilidade, o que é feito pelo cultivo da faculdade sensível e da faculdade racional, respectivamente (SCHILLER, 2014, p. 63-64). Neste sentido, há que se tomar o cuidado para que o mundo não subjogue a pessoa, deixando de ser objeto na mesma proporção em que se torna poder, da mesma forma que há que se evitar que a força do pensamento se antecipe à sensibilidade e a pessoa substitua o mundo, pelo que esta deixaria de ser força e sujeito autônomos para tomar o lugar do objeto<sup>11</sup>. A solução proposta por Schiller (2014, p. 67), portanto, é que o impulso

---

<sup>11</sup> “Numa palavra: a realidade somente pode ser-lhe exterior à medida que ele é autônomo, e somente nesta medida ele é receptivo; somente à medida que é receptivo a realidade está nele e ele é uma força pensante.” (SCHILLER, 2014, p. 66).

material seja contido em limites convenientes pela personalidade, e o impulso formal, contido pela receptividade ou pela natureza.

Uma eficácia plena na relação entre estes dois impulsos, ou seja, uma humanidade enquanto *Ideia* é concebida, por Schiller (2014, p. 69), como um infinito, como algo inalcançável, do qual podemos tão somente nos *aproximar*. Desta maneira, embora repete a realização de um terceiro impulso fundamental, capaz de intermediar o formal e o sensível, como algo impossível na prática, Schiller (2014, p. 63) trata de pensá-lo também como *Ideia*, como uma tarefa da razão realizável pelo homem apenas hipoteticamente na plenitude de sua humanidade. Assim, pressupondo-se uma situação em que o homem, simultaneamente, se percebesse como matéria e se conhecesse como espírito, tendo, por conseguinte, uma intuição plena de sua humanidade, poderemos conceber o despertar de um novo impulso, direcionado a ligar o *dever* ao *ser absoluto*, a *modificação à identidade*: este é o impulso *lúdico*, capaz de harmonizar as sensações com as ideias da razão e de compatibilizar a razão com o interesse dos sentidos (SCHILLER, 2014, p. 69-71).

O objeto de tal impulso, portanto, não seria apenas a vida, e muito menos a mera forma, mas uma *forma viva*, a *beleza*, que existe quando a forma de um objeto vive em nossa sensibilidade e sua vida se forma em nosso entendimento, uma unidade que se manifesta a partir de uma relação de *jogo* entre forma e vida, um feliz meio-termo entre a *lei* e a *necessidade* (SCHILLER, 2014, p. 73-74).

A real impossibilidade desta beleza assim perfeita está posta no fato de que o homem a ela transfere as imperfeições de seu ser individual: por sua limitação subjetiva, ele lhe obstrui ininterruptamente o caminho da perfeição e reduz seu Ideal absoluto a duas formas limitadas de manifestação, que dependem da esfera para a qual o homem determinado se inclina (SCHILLER, 2014, p. 79-80; 84). A partir de um sujeito imperfeito e dividido, o que temos, portanto, é que o homem sensível é pela beleza conduzido à forma e ao pensamento, enquanto o homem espiritual é por ela reconduzido à matéria e entregue de volta ao mundo sensível (SCHILLER, 2014, p. 87).

Assim, a medida de liberdade que a beleza representa na teoria estética schilleriana guarda relação com a origem de cada um dos dois impulsos fundamentais do homem, que se dedicam unicamente a sua própria satisfação tão logo são desenvolvidos, dirigindo-se, portanto, a objetos que necessariamente se opõem. O que podemos ter, assim, é uma necessidade *fora de nós* determinando nossa existência no tempo através da impressão sensível, e que permanece inteiramente involuntária, e uma necessidade *em nós* que revela nossa personalidade

por ocasião daquela impressão sensível e por oposição a ela, isto é, de maneira eminentemente reativa. Assim, sensibilidade e autoconsciência originam-se sem nenhuma participação do sujeito (SCHILLER, 2014, p. 94). Aqui, contudo, está a jogada que possibilita a liberdade: opondo-se reciprocamente, este duplo constrangimento acaba por suprimir-se, possibilitando à vontade humana afirmar uma *perfeita liberdade* entre ambos. Esta liberdade acaba por anular cada um destes impulsos enquanto poderes que se opunham um em face do outro, restando, soberana, a vontade como único poder atuante no homem. Dito de outra forma, é a partir do estabelecimento opositivo daqueles dois impulsos diferentes que pode originar-se a liberdade, fundada, como tal, na natureza mista da humanidade (SCHILLER, 2014, p. 95).

O resgate da esfera natural do homem se dá, assim, mediante a afirmação da liberdade como um *efeito da natureza*, e não como uma obra humana em sentido estrito, de maneira a se tornar inconcebível que ela possa ser propiciada ou obstruída por meios naturais (SCHILLER, 2014, p. 97). A beleza schilleriana já consiste, assim, numa expressão de liberdade, que não significa o nosso desprendimento de toda influência corpórea e nossa sobreposição ao poder da natureza, mas tão somente aquela liberdade que gozamos dentro da natureza, expressa na harmonia dos impulsos sensitivos com a lei da razão (SCHILLER, 1964, p. 49).

Desta maneira, o desenvolvimento da humanidade plena do indivíduo passa necessariamente por um estágio em que ele encontra-se sob domínio exclusivo de seu impulso sensível: sua passagem ao estado do pensar exige, necessariamente, a negação deste momento anterior. Tal negação se dá, assim, por aquela disposição intermediária em que sensibilidade e razão são simultaneamente ativas, suprimindo-se mutuamente – esta é a determinabilidade estética, em que temos a ausência de determinação num ponto em que é excluída toda existência determinada, que pode ser representada como uma *infinitude plena* (SCHILLER, 2014, p. 97-98; 101).

É interessante como Schiller (2014, p. 98) descreve este estado de infinitude plena como um estado de *determinabilidade real e ativa*: esta liberdade estética, inocente frente a qualquer direção moral e determinação concreta, pode ser compreendida como algo que permanece totalmente aberto no sentido de uma “capacidade geral de ativação”, ou seja, uma negação indeterminada cujo potencial inexprimível qualquer coisa pode significar (EAGLETON, 1993, p. 83-84). É desta forma que, para Schiller (2014, p. 102), este estado de infinitude não pode nem fundar o caráter de uma pessoa, nem iluminar sua mente, pois, pela cultura estética, permanecem totalmente

indeterminados o valor e a dignidade pessoais de um homem. Completamente indiferente a fins morais, a apreciação da obra de arte apenas influencia beneficentemente a moral na medida em que se conserva pura, praticando apenas sua inteira liberdade (SCHILLER, 1964, p. 15). O que ocorre com o desenvolvimento do impulso lúdico é apenas que, a partir deste momento, o homem pode fazer de si mesmo o que quiser pela natureza, ou seja, lhe é completamente devolvida a liberdade de ser o que deve ser. Nesta disposição estética lhe seria *devolvida* sua humanidade, um estado no qual impulsos não agem sobre ele como forças.

É desta maneira que a arte trágica – grande objeto de reflexão para Schiller –, cujo fim é eminentemente poético, reproduz uma ação apenas com o intuito de *comover* e, por meio desta comoção, *deleitar*, de modo que a matéria nela tratada torna-se, por isso mesmo, livre. O artista, nesta esfera, obtém o direito (e até a obrigação) de subordinar a verdade histórica às leis da arte poética e de trabalhar a matéria dada segundo as suas necessidades (SCHILLER, 1964, p. 98). Qualquer fim exterior à obra se torna, portanto, prejudicial ao estado estético.

Assim, mesmo sem determinar nosso valor intelectual e moral, o estado de liberdade estética, responsável pela passagem do estado passivo da sensibilidade para o ativo do pensamento, seria uma condição necessária sem a qual não se chegaria a qualquer conhecimento ou intenção moral - é impossível, de tal modo, fazer racional o homem sensível sem antes torná-lo estético (SCHILLER, 2014, p. 109). O papel da cultura consiste em tornar o homem apto à manutenção de sua vontade, constituindo-o como o ser que *quer* (SCHILLER, 1964, p. 46). Aquela unificação do homem ocorreria não por uma determinação do uso da faculdade do conhecimento pela faculdade estética, mas tão somente pelo iniciar da espontaneidade da razão já no campo da sensibilidade, quebrando-se o poder predominante da sensação e enobrecendo o homem de tal forma que, a partir de então, o espiritual só precisa desenvolver-se nele conforme as leis da liberdade (SCHILLER, 2014, p. 110). Trata-se de uma primeira aparição da razão em plena animalidade do homem, surpreendendo-o pelo impulso para o absoluto; numa situação em que ele está voltado para o meramente material e individual, ele é levado a estender-se ao infinito. Assim, ao colocar o mundo fora de si, o estado estético permite a este homem sua *contemplação*, pelo que sua personalidade daí se descola, e um mundo lhe *aparece* justamente porque com ele o homem deixou de ser *uno* (SCHILLER, 2014, p. 119).

Há, todavia, uma tentativa de aprimoramento desta liberdade na natureza por meio de outro tipo de expressão da liberdade humana: o *sublime*. Trata-se de uma perda de toda influência dos impulsos sobre a legislação da razão, de maneira a atuar aqui apenas o espírito, que o faz como se não obedecesse a nenhuma outra lei que não as suas próprias (SCHILLER, 1964, p. 49). Contrariamente ao belo, no sublime não há uma harmonização entre a razão e a sensibilidade: o que se apresenta é uma *desmedida* que representa uma saída do mundo sensível, dentro do qual, nos diz Schiller (1964, p. 49; 51; 53), o belo gostaria de manter-nos presos para sempre. Aliando-se ao belo (e, portanto, jamais negando-o), ele cumpre o papel de lembrar à humanidade que fazemos parte de algo mais elevado do que a vida simplesmente natural, o papel de tanto mais revelar a autonomia moral do sujeito quanto mais forte se mostra o afeto no âmbito da animalidade humana sem, no entanto, poder afirmar o mesmo poder no âmbito da humanidade do homem (SCHILLER, 1964, p. 63; 113).

Como um estágio transicional entre o sensual bruto e o sublimemente racional, passagem em direção aos imperativos não-sensíveis da razão prática, podemos, seguindo as indicações de Terry Eagleton (1993, p. 79), ler o dilema enfrentado por Schiller como a busca de uma hegemonia da razão que não humilhe os sentidos que subordina. No seio de um processo que pretende aperfeiçoar a sociedade humana em consonância com os imperativos da moral e da razão, Schiller enfrenta o problema da transformação necessária do espírito humano, sua adequação a uma vida racional, na qual a liberdade não seja tanto ameaçada pela lei moral, mas apenas idolatrada. O primeiro passo deste itinerário é, portanto, o descortinar de um impulso estético, de um estado de beleza que reconstitua a vida na natureza e a relação entre as pessoas de modo a romper com a lógica individualista da sensibilidade bruta. Contudo, se apenas uma razão prática tem o poder de fazer o homem agir por amor ao dever, o que resta à arte schilleriana, nos conta Claudia Drucker (2009, p. 138), é permanecer, segundo um kantismo estrito, como um incentivo a uma ação conforme o dever que não se dá, contudo, pelas razões próprias do agir moral. Dito de outra forma, podemos resumir a importância da arte no fato da experiência proporcionada pela estética ser a de uma forma inferior de vida moral.

O domínio da beleza, neste sentido, aparece em Schiller como um paraíso fantasmagórico dentro do presente, que, como já visto, sugerindo a *forma* de uma ordem social diferente, possui como conteúdo real uma simples negação indeterminada, de potencial inexprimível, de maneira que nem a lei moral nem a condição estética podem ser



suficientes como imagens da sociedade ideal, transparecendo, no pensamento schilleriano, uma indecisão a respeito de qual deve ser a lei a ser elevada:

A lei [moral], é claro, oficialmente reina sozinha; mas não consegue dar nenhuma representação sensível da liberdade que ela significa, e a verdade alarmante a ser enfrentada é que a moral é incapaz, por si mesma, de prover os laços ideológicos essenciais para a coesão social. [...] A cultura significa um avanço sobre uma ideologia moral formalista por sua abertura aos sentidos; porém esta receptividade ao sensível toma a forma da diluição de seus conceitos especificados, assim caindo de volta no mesmo formalismo que pretendia transcender. (EAGLETON, 1993, p. 85).

A estética, com Schiller, permanece ainda uma disciplina bastante contraditória. Longe de representar a unificação entre o indivíduo e a natureza, entre o sujeito e o objeto, o belo schilleriano resulta num meio-termo impossível entre extremos contraditórios, conciliados numa mera negação, um vazio, uma pura indeterminação, cuja finalidade máxima lhe é, em última medida, exterior. O dilema kantiano aqui ainda ecoa, e não experimentamos qualquer rompimento com relação à existência mutilada do homem.

### **1.2.2 O anúncio hegeliano de um fim da arte**

Podemos já perceber que, permanecendo nos marcos da filosofia kantiana, caímos numa grande armadilha: enquanto a Natureza permanece um fim *em si* mesma, nada a seu respeito poderemos dizer com segurança. Quando é concebido, assim, um ser *puro* como expressão de uma conciliação possível entre sujeito e objeto, o que temos é um *nada*, um ser tão perfeitamente livre de determinações que simplesmente *não existe* (EAGLETON, 1993, p. 91). Na figura de Hegel, que tenta ir além de uma filosofia do sujeito apenas centrado em si mesmo, o idealismo aponta para a separação que se apresenta entre a arte e o conhecimento verdadeiro – cisão esta que pode ser considerada uma implicação do surgimento da própria Estética (DRUCKER, 2009,

p. 139) – sem deixar de privilegiar o conhecimento racional em detrimento da forma artística. Como poderemos observar, o idealismo alemão tenta conciliar as oposições identificadas e não solucionadas por Kant, de modo que é o sistema estético de Hegel que consolidará plenamente o ponto de partida kantiano (WERLE, 2005, p. 139). Ao final deste caminho, no entanto, a arte não aparece como uma dimensão privilegiada da experiência.

Em um curto manuscrito redigido entre 1796 e 1797, cuja autoria, até hoje incerta, é atribuída por vezes a Schelling, por vezes a Hegel, outras ainda a Hölderlin, e até mesmo aos três em conjunto, é proclamada uma revolução de pensamento que revelava uma inquietação que naquela época se aprofundava (WERLE, 2011, p. 19). Neste *mais antigo programa sistemático do idealismo alemão*, como foi inicialmente chamado em sua publicação, afirma-se que o Estado *deve ser ultrapassado*; ele é visto como algo mecânico, que não apenas trata homens livres como meras engrenagens, coagindo-os através de leis das quais estes não são autores, mas que ainda tem nesse proceder a sua maneira necessária de ser. “Isso ele não deve fazer: portanto, deve cessar” (SCHELLING, 1980, p. 42, grifo do autor).

Mais de vinte anos depois, Hegel, tendo já amadurecido seu sistema filosófico, caracterizará o Estado, em sua *Filosofia do direito*, como um todo ético organizado, uma necessidade externa à qual liga-se o indivíduo “como à sua essência” a fim de obter sua liberdade substancial. Atrevemo-nos a dizer que, na própria trajetória de Hegel, poderíamos encontrar um movimento por ele mesmo descrito em sua *Estética*, ao tratar do *romanesco*: o “aventureiro” de outrora recorta “sobre a terra um céu”, de maneira que, com a *educação na efetividade presente*, a tentativa de romper a ordem das coisas cede espaço ao verdadeiro sentido de tal ordem (HEGEL, 2000, p. 328-329).

Da mesma forma, aquele programa afirma o papel central da *beleza*, “em seu sentido superior, platônico” (SCHELLING, 1980, p. 42), na transformação do mundo, isto é, a função de uma visão estética que se opõe à constituição mecânica daquele estado “atual” de coisas.

Esta retomada do belo, que indica uma reaproximação quase que impossível entre Platão e Kant (DRUCKER, 2009, p. 147), aponta para um caminho através do qual a beleza poderia ser considerada um fator de união entre o homem e o mundo, entre o espírito e a natureza, superando a visão restrita da ciência. Estava inserida, nesta questão, a noção de que o idealismo implicaria num exame de como a ideia se efetiva na realidade, o que abrangia a necessidade de um confronto com a realidade dos Estados europeus modernos e de sistemas de poder ainda

subsistentes do Antigo Regime, de maneira que Hegel foi aos poucos abandonando a aposta na arte como possibilidade de reorientação da humanidade moderna, já que se impôs, cada vez mais, uma percepção do caráter essencialmente fragmentado da modernidade (WERLE, 2011, p. 20). Assim, para Hegel, a sociedade moderna seria caracterizada pela separação das esferas da vida, cisão que deve ser pensada no todo pela filosofia (WERLE, 2011, p. 21).

Deste modo, teremos que a reflexão hegeliana a respeito da oposição entre esferas aparentemente distintas conclui que a arte não é capaz de resolver o conflito, sendo capaz, ainda assim, de possibilitar a sua elevação a um patamar superior, numa concepção dinâmica da oposição que permite a exposição do desenvolvimento ao longo do tempo mediante o qual os opostos se transformam. É neste sentido, aqui apresentado ainda quase que de passagem, que Hegel segue um caminho bastante peculiar que culmina na famosa tese da “morte da arte”: na época moderna, a arte, para Hegel, já estaria *ultrapassada*; ela representa uma *Forma* adequada de expressão de um *conteúdo* que já não é suficiente para o “*nosso*” tempo, isto é, que está distante do *Conteúdo* do Espírito.

O que podemos observar, com a filosofia hegeliana, é que sua definição de beleza e de arte permanece como uma *sombra* sobre a concepção de arte de todo o século XIX e XX, na medida em que confere uma delimitação *específica* ao campo da Estética. O nome de uma disciplina, afinal, é o que indicará inicialmente a própria delimitação de seu objeto. Justamente por este motivo é que Hegel explicita, previamente, suas objeções ao nome que por fim adota para sua ciência do belo artístico. A expressão “estética”, como já se pôde observar, deriva do termo grego *aísthesis*, cujo significado está ligado à noção de *percepção*. Para Hegel (2001, p. 27), portanto, tal nomenclatura não é a mais adequada ao que está sendo por ele proposto, pois remete à noção de ciência da sensação, e seu objetivo não é analisar unicamente a forma pela qual o indivíduo é afetado sensivelmente por determinadas obras. Para significar o estudo da beleza *unicamente artística*, vale dizer, criada a partir do *espírito* no trajeto do seu autoconhecimento, Hegel se inclina brevemente ao termo *kalística* (derivado do grego *καλός*, que significa “belo”), capaz de evidenciar mais claramente o objeto de sua ciência, muito embora este nome também não fosse capaz de especificar o belo a que se refere, ou seja, de diferenciar o belo natural e o belo artístico. Assim, Hegel (2001, p. 27), devido ao uso corrente (e com receio de incidir num exagero), prefere permanecer com o termo *estética*, salientando que a autêntica expressão

de sua ciência seria, precisamente, uma *filosofia da bela arte*. Seu objeto é definido unicamente como o *belo artístico*, a beleza nascida e renascida do espírito que, enquanto tal, pode ser considerada como a única beleza *verdadeira* (HEGEL, 2001, p. 28).

A estética hegeliana se ocupa, portanto, unicamente com o sensível afetado por *obras de arte* em um sentido restrito, ignorando a afetação sensível causada por outros objetos sensíveis. Segundo Romandini (2009, p. 11-12, tradução nossa), teria sido Hegel o responsável pelo divórcio entre a estética e a ciência do sensível, atitude que perduraria até hoje como o ato “inaugural e decisivo do qual nenhuma estética hegeliana conseguiu desvencilhar-se completamente”.

Este aspecto é fundamental para se compreender porque as conjecturas atuais sobre as obras de arte permaneceriam como “elucubrações de espectadores museológicos” (ROMANDINI, 2009, p. 11, tradução nossa): separando a pura arte do puramente sensível, erige-se um campo do saber apartado da *realidade*, seja ela entendida como realidade ideal ou sensível, de forma que a arte passa a ser encarada como mero adereço do mundo sensível, e a beleza se esvazia de sentido. A recepção da obra hegeliana teria, assim, sepultado<sup>12</sup>, de certa forma, o potencial sensibilizador da arte em relação a valores diversos do meramente artístico.

Mas não se deve adiantar este aspecto fora de seu devido contexto. Hegel, afinal, empreende uma defesa prévia desta ciência que busca fundar, resgatando as objeções mais comuns à sua possibilidade. A primeira delas diz respeito à impossibilidade de um tratamento científico adequado da arte, que seria um mero luxo do espírito que, por meio de formas agradáveis, suaviza a efetividade. Para este ponto de vista, mesmo que se reconheça que a arte pode perseguir fins sérios, a

---

<sup>12</sup> Aqui não se tenciona, contudo – e ainda mais de forma tão preliminar –, uma demonização do pensamento hegeliano, apesar do tom fúnebre por ora empregado; muito pelo contrário, fazemos a importante ressalva de que Hegel possuía fortes razões para condenar a arte de seu tempo, bem como não se trata do anúncio de sua morte em sentido literal. Há que se reconhecer, ainda, que a arte existente até então era a arte *figurativa*, isto é, eminentemente *representativa*, de forma que Hegel não estava de todo enganado ao prever seu *fim* num sentido inclusive mais geral, isto é, não tanto dialético (aspecto que será logo adiante esclarecido). Basta recordar o surgimento e predomínio da arte abstrata em nosso tempo, juntamente com o abandono de “ideais de beleza”, para que se perceba o quanto a formulação estética hegeliana é certa em diversos aspectos. Sobre o tema, são interessantes os apontamentos de Slavoj Žižek (2013, p. 40 et set.).

saber, a mediação entre a razão e a sensibilidade, ela não deixaria de estar em contradição com a natureza de tais fins: sua forma de aparência e ilusão não poderia jamais gerar o verdadeiro, já que somente o verdadeiro poderia gerar o verdadeiro. Ela estaria, nesse sentido, a serviço do entretenimento, não fazendo mais do que ressaltar outros objetos exteriores a si por meio do adorno (HEGEL, 2001, p. 29-30). Esta suposta *servilidade* da arte não é, contudo, o objeto do exame hegeliano. Afinal, se poderia inclusive reconhecer que mesmo o pensamento pode atender a fins que lhe são exteriores sem que deixe por isso de elevar-se à verdade numa autonomia livre, na qual ela se realiza independentemente apenas com seus próprios fins. O objeto da estética é a *bela arte*, a arte livre tanto em seus fins quanto em seus meios, que se eleva à verdade de maneira autônoma. Ela deixa de ser indigna de consideração científica porque possui, justamente, uma determinação em comum com a religião e a filosofia: a determinação de trazer à consciência as verdades mais abrangentes do espírito, ainda que de um modo peculiar – expondo sensivelmente o que é superior e aproximando-o da maneira de aparecer da natureza, dos sentidos e da sensação (HEGEL, 2001, p. 32). Apesar de aparecer da mesma forma que a natureza, a arte não se vincula a necessidades externas, mas constitui uma expressão do próprio espírito para si.

A aparência, portanto, não pode ser, por si só, um objeto de censura, a ser tomado como “algo que não deve ser”. Trata-se unicamente de um modo particular de aparecer pelo qual a arte dá efetividade ao verdadeiro em si mesmo. A aparência em geral, inclusive, constitui, no sistema hegeliano, um elemento essencial para a própria essência, posto o que a verdade nada seria se não aparecesse, se não fosse *para alguém* da mesma forma que é para si mesma e para o espírito em geral (HEGEL, 2001, p. 33). Assim, o fenômeno imediato do belo artístico não se apresenta como ilusório, mas como efetividade e verdade, na medida em que aponta, a partir de si, para algo de espiritual, que por meio da arte deve ser representado (HEGEL, 2001, p. 34).

Destarte, torna-se insustentável a assertiva de que a arte não pode ser concebida como um objeto adequado para a consideração científica autêntica, no sentido de que a beleza artística se apresenta unicamente ao sentido, possuindo, portanto, um âmbito distinto daquele do pensamento, exigindo-se sua apreensão de sua atividade e de seus produtos por um órgão diferente, e não pelo pensamento científico (HEGEL, 2001, p. 30). Certo é que na criação artística estariam abandonadas, de certa forma, as amarras da regra, de modo a nela residir uma autonomia que resiste à atividade reguladora do pensamento, que

abstrai a massa de particularidades (HEGEL, 2001, p. 32). Como já foi visto, no entanto, isso não significa, de forma alguma, que a bela arte não seja capaz de resguardar relação alguma com a verdade.

O que esta prévia defesa da Estética ressalta é então, justamente, o seu conteúdo, cuja correta delimitação possibilita-a como ciência. Aqui se destaca a importância em excluir-se de imediato o belo natural: o belo artístico, afinal, é o único que passa pelo espírito, enquanto o outro nada mais é que mero reflexo deste. Assim, a possibilidade de uma Estética está no conteúdo espiritual a que ela se refere.

Em conjunto, arte, religião e filosofia manifestam, cada uma à sua maneira, a totalidade ou o absoluto, ou seja, aquela esfera da vida humana que ultrapassa os interesses subjetivos e objetivos: a arte o faz por meio da sensibilidade ou intuição; a religião, quase que exclusivamente por meio da representação, na esfera da interioridade; a filosofia, por sua vez, aparece como a síntese da religião e da arte, da interioridade e da exterioridade (WERLE, 2011, p. 29-30). No sistema de Hegel, estas *figuras do espírito absoluto* cedem lugar ao espírito *objetivo*, constituído pelos dilemas morais e a ética e pelas questões concernentes à sociedade civil, objeto de sua *Filosofia do direito*. Neste movimento, elas permanecem, no sistema, como *telos* que fornecem sentido à vida dos homens (WERLE, 2011, p. 31).

Tal posição, portanto, não deixa de ressaltar que, seja quanto ao conteúdo, seja quanto à Forma (*Form*), a arte não se constitui como o modo mais alto e absoluto de conscientizar-nos dos verdadeiros interesses do espírito. A Forma sensível do belo artístico restringe-o, de antemão, a um determinado conteúdo, de modo que é apenas um *estágio* da verdade que pode ser exposto no elemento da obra de arte (HEGEL, 2001, p. 34). Seu conteúdo, para ser autêntico conteúdo artístico, deve ser uma verdade que possua a determinação de poder transitar para o sensível e nele ser adequada a si mesma, ou seja, este conteúdo pode apenas conter uma verdade que permanece, do ponto de vista hegeliano, num nível mais superficial. Assim, diante da existência de uma “versão mais profunda da verdade”, não mais tão aparentada e simpática ao sensível para poder ser recebida e expressa adequadamente por meio deste material, ultrapassamos o estágio no qual se poderia venerar as obras de arte como divinas, pois o pensamento e a reflexão a ela sobrepujaram-se (HEGEL, 2001, p. 34).

Assim, em seu tratamento da questão artística, Hegel dedica-se ao problema posto por Baumgarten, a saber, a oposição entre a sensibilidade e o entendimento como uma possível objeção à possibilidade de uma filosofia da arte. No sentido de solucionar esta

aparente contradição, o conceito filosófico do belo concebido por Hegel (2001, p. 45) deve conter em si mesmo *mediados* os dois extremos indicados, na medida em que “reúne a universalidade metafísica com a determinidade da particularidade real”. O resultado desta reflexão é, de certa maneira, o próprio motor de sua estética: em termos dialéticos, Hegel tanto encontra uma *possibilidade de mediação* entre o sensível e o conceito, como também *mantém a oposição* entre as duas esferas (WERLE, 2005, p. 140), de modo a extrair, da oposição, o movimento de desenvolvimento do próprio espírito.

Preliminarmente, portanto, cabe esclarecer que a obra de arte, para Hegel (2001, p. 52), nasce, como produto humano, de uma necessidade universal e absoluta, cuja origem pode ser retomada no fato de ser o homem uma consciência pensante, que faz a partir de si mesmo *para si* o que ele é e o que em geral é. Tal consciência de si é adquirida de duas formas: primeiramente pela *teoria*, na medida em que precisa, no seu interior, conscientizar-se sobre os movimentos da alma humana, e segundo pela atividade *prática*, na medida em que possui o impulso de produzir-se igualmente e reconhecer-se naquilo que para ele tem uma existência exterior (HEGEL, 2001, p. 52). *Exteriorizando-se*, portanto, o homem se produz a si mesmo nas coisas exteriores, imprimindo o seu selo (por ele reconhecível) nestas coisas. Nada melhor do que as próprias palavras de Hegel para exprimir esta ideia:

A necessidade universal da arte é, pois, a necessidade racional que o ser humano tem de elevar a uma consciência espiritual o mundo interior e exterior, como se fora um objeto no qual ele reconhece o seu próprio si-mesmo [*Selbst*]. A necessidade desta liberdade espiritual ele satisfaz na medida em que, por um lado, internamente, transforma o que é em *para si*, bem como realiza este ser-para-si [*Fürsichsein*] externamente e, assim, para si e para os outros nesta duplicação de si, traz à intuição e ao conhecimento o que nele existe. (HEGEL, 2001, p. 53, grifo do autor).

Assim, a dimensão sensível, na obra de arte, pode ser encarada não mais como mera existência material, já que adquire um sentido *ideal*, uma existência do sensível elevado à mera *aparência* do sensível, que, mesmo não sendo *ainda* puro pensamento, já é alguma coisa de diferente, no sentido de um ideal que ainda existe como coisa. Deste

modo que “o sensível é *espiritualizado* na arte, uma vez que o *espiritual* nela surge como sensibilizado” (HEGEL, 2001, p. 60, grifo do autor).

A questão de sua finalidade se revela, a partir daquela contradição que, mantendo-se, impulsiona-lhe:

[...] por um lado, vemos o homem aprisionado na efetividade comum e na temporalidade terrena, oprimido pela carência e miséria, importunado pela natureza, sufocado na matéria, nos fins sensíveis e seu prazer, dominado e arrebatado por impulsos naturais e paixões; por outro lado, ele se ergue para as idéias eternas, para um reino do pensamento e da liberdade, fornece para si enquanto vontade leis universais e determinações, despe o mundo de sua efetividade viva e florescente e o redime em abstrações, na medida em que o espírito reivindica seu direito e sua dignidade na ilegitimidade e na sevícia da natureza, a quem devolve a miséria e violência que dela experimentou. (HEGEL, 2001, p. 73).

A exigência de uma solução para esta contradição perpassa a consciência de que não é um dos lados em sua unilateralidade que possui a *verdade*, mas ambos se solucionam por si; a verdade está em sua reconciliação e mediação, na qual a própria contradição e seus lados já estão. O fim da arte, enquanto figura do espírito humano, será a ela interior, no sentido de revelar esta *verdade* na “Forma da configuração artística sensível”, *expondo* aquela contradição reconciliada; seu fim consiste, portanto, nesta exposição e revelação mesmas (HEGEL, 2001, p. 74).

O conteúdo a ser exposto segundo a Forma da configuração sensível imagética deve se mostrar, assim, *adequado* a esta oposição, um conteúdo que não seja *algo* em si mesmo *abstrato* (HEGEL, 2001, p. 86); não obstante a universalidade da Ideia, ele deve possuir em si também a subjetividade e a particularidade, de modo a possibilitar a existência do *concreto*, ou seja, de sua unidade. Desta maneira, enquanto belo artístico, tal Ideia só o *é* na medida em que se configurou na efetividade e entrou em unidade imediata e correspondente com a mesma. No sentido mais geral, a Ideia *enquanto tal* é aquilo que é verdadeiro em si e para si mesmo, uma verdade segundo sua universalidade que ainda não foi objetivada. A Ideia no belo artístico, portanto, é a Ideia com a determinação precisa de ser efetividade



essencialmente individual, bem como uma configuração individual da efetividade acompanhada da determinação de deixá-la aparecer essencialmente em si mesma. Dito de outro modo, uma correspondência entre a Ideia e a efetividade individual, entre a Ideia e sua exposição no sensível, uma adequação entre forma sensível e conteúdo espiritual ou, mais claramente, a Ideia *verdadeiramente concreta* que produz a *verdadeira* forma: tal relação é aquilo que constitui o *ideal*, ou a *Ideia numa Forma determinada* (HEGEL, 2001, p. 89-90; 121). Ela constitui-se para além do mero conceito enquanto tal, tendo também como um de seus momentos a *realidade* do conceito e a unidade entre ambos (HEGEL, 2001, p. 121).

Assim, se a beleza é Ideia, *beleza e verdade* tornam-se uma e a mesma coisa: o *belo* se determina como a aparência sensível da Ideia, uma existência sensível que abdica de sua existência imediata para expor a realidade de um conceito em unidade com sua objetividade (HEGEL, 2001, p. 126).

Dessa maneira, enquanto unidade *concreta*, a Ideia tem que vir à consciência artística por meio da “propagação e da mediação renovada” de suas particularidades, desenvolvimento este pelo qual a beleza adquire uma totalidade de fases e de Formas particulares. Estas nada mais são que as diferentes relações de conteúdo e forma, que nascem da própria Ideia, e que, segundo Hegel (2001, p. 91), podem ser divididas entre três diferentes tipos.

O início da arte corresponde ao período da chamada arte *simbólica*, que também poderia ser identificada como pré-arte, já que lida com uma inadequação entre forma e conteúdo – isto é, há a presença de uma Ideia que, ainda em sua indeterminidade, confusão ou determinidade ruim e não verdadeira, é transformada em Conteúdo de configurações artísticas – e também com uma mera aspiração, mas não com a realização de obras de arte em sua plenitude: esta primeira forma é ainda um *mero procurar* o ato de figuração, em que a Ideia não encontrou ainda a Forma em si mesma (WERLE, 2011, p. 26; HEGEL, 2001, p. 91).

Já na segunda Forma de arte, que Hegel (2001, p. 92) designa como sendo a *clássica*, elimina-se a dupla deficiência (referente à sua determinidade abstrata e à concordância deficiente entre o significado e a forma) da arte simbólica: correspondendo ao ponto culminante da arte, há aqui um equilíbrio perfeito entre o sensível e o espiritual, cujo paradigma principal é constituído pela idealidade da estatuária grega, que possui a forma humana como único fenômeno sensível adequado ao espírito (WERLE, 2011, p. 26; HEGEL, 2001, p. 93). Não se trata

unicamente, assim, de uma mera concordância formal de um conteúdo com sua configuração exterior: a peculiaridade do conteúdo que é por esta arte expresso reside no fato de ser ele próprio Ideia concreta e, enquanto tal, a espiritualidade concreta. Nesta arte, porém, o corpo humano – e suas Formas – não vale mais meramente como existência sensível, mas como uma “existência natural do espírito”, que enquanto tal deve estar afastado de toda necessidade sensível e de toda finitude causal do fenômeno. Uma tal purificação da forma implica, assim, numa espiritualidade cuja expressão seja a forma natural do homem, de modo que o espírito permanece neste estágio, ainda, determinado como mais particular, como mais *humano*, do que seria um espírito pura e simplesmente *absoluto e eterno*, que somente é capaz de se anunciar e de se expressar como a própria espiritualidade (HEGEL, 2001, p. 93).

Esta é a deficiência pela qual a arte clássica se dissolve, exigindo finalmente a passagem para uma terceira Forma de arte mais elevada: a *romântica*, que suprime a completa unificação da Ideia com sua realidade. Assim, se a arte clássica representava o ponto mais alto que a sensibilização da arte foi capaz de alcançar, Hegel (2001, p. 94) afirma que sua deficiência consistia não em uma limitação ou deficiência na determinação da forma pelo conteúdo ou vice-versa, mas tão somente na limitação *inerente* à esfera artística. Para além da arte clássica, afinal, “Algo mais belo não pode haver e não haverá mais” (HEGEL, 2000, p. 251).

Há algo mais elevado do que a bela aparição do espírito em sua forma sensível imediata. Esta união, que transforma a realidade em uma “existência adequada”, é algo que se opõe ao que Hegel (HEGEL, 2000, p. 252) considera o verdadeiro conceito do espírito, de maneira que, de sua reconciliação no que é corporal, ele é impelido de volta para ele mesmo, para a reconciliação de si mesmo *em si mesmo*. A totalidade simples do ideal decompõe-se na totalidade dupla do “subjeto que é em si mesmo” e do “fenômeno exterior”, o que permite ao espírito alcançar, por tal separação, a reconciliação mais profunda em seu próprio elemento do interior. Este é o princípio fundamental da arte romântica: a elevação do espírito *para si mesmo*, pela qual ele conquista para si a objetividade antes buscada no exterior e no sensível, sentindo-se e sabendo-se nesta unidade consigo mesmo.

Portanto, o verdadeiro conteúdo do romântico é a interioridade absoluta, cuja Forma correspondente é a subjetividade espiritual enquanto apreensão de sua autonomia e liberdade. Temos, assim, a negatividade absoluta de todo particular, o consumo de tudo o que é reciprocamente separado por uma unidade simples consigo mesma do

espírito (HEGEL, 2000, p. 253). Mas, se assim ocorre, como pode uma tal subjetividade manter-se um objeto de arte?

Deve aqui ser ressaltada a questão da *exteriorização* do espírito, também expressa em termos como *alienação* ou *extrusão*. Para que esta subjetividade absoluta acima descrita seja, afinal, uma subjetividade *efetiva*, isto é, uma subjetividade adequada ao seu conceito, é necessária sua *penetração* na existência exterior e seu *recolhimento* em si mesma a partir desta realidade; o sensível, quando levado à não-sensibilidade, é o que representa, assim, o movimento de uma subjetividade que alcança sua certeza ao não perdê-la em seu fenômeno exterior (HEGEL, 2000, p. 254). Estes *dois mundos* presentes no romântico<sup>13</sup> mantêm uma relação de indiferença, e se o que aparece externamente ainda é chamado para expressar a interioridade, é porque apenas está mantida sua tarefa de mostrar que o exterior é a existência que não satisfaz e que deve apontar de volta para o interior, para o ânimo e para o sentimento, enquanto elemento essencial (HEGEL, 2000, p. 261). Pelo mesmo movimento, todavia, a arte romântica também deixa a exterioridade novamente livre para si mesma, permitindo que toda e cada matéria chegue sem entraves à exposição também na contingência natural da existência, conteúdo este que só alcança seu autêntico valor quando nele é introduzido o ânimo, de modo a dever ele expressar não apenas o *interior*, mas a *interioridade*, que aparece em si mesma reconciliada consigo mesma, e não mais como fundida com o exterior.

Assim, dos três distintos *momentos* da arte romântica na estética hegeliana, o que mais nos importa, para o presente estudo, será o último. Depois de tratar da subjetividade em seu círculo absoluto, onde o ânimo, sacrificando-se, retraiu-se em si mesmo com relação ao mundano, natural e humano enquanto tal, o que constitui o primeiro momento, e da subjetividade humana que se torna afirmativa para si e para os outros, uma infinitude mundana cujo conteúdo expõe apenas a autonomia do sujeito e sua interioridade como constitutiva do segundo, por fim Hegel (2000, p. 309) se debruça sobre o modo como a *matéria restante* da existência humana entra na Forma romântica, em que o mundo do

---

<sup>13</sup> “[...] um reino espiritual que é em si mesmo acabado, o ânimo que se reconcilia em si mesmo e que dobra primeiramente a repetição linear do nascer, do perecer e do ressurgir para o verdadeiro curso circular, para o retorno em si mesmo [...]; do outro lado, temos o reino do exterior enquanto tal que, libertado da firme união coesa com o espírito, se torna uma efetividade completamente empírica, de cuja forma a alma está despreocupada.” (HEGEL, 2000, p. 261).

particular se torna *livre para si*, colocando-se sobre seus próprios pés e movendo-se autonomamente em seu próprio âmbito.

Se a subjetividade infinita em si mesma é e deve permanecer incompatível para si mesma com a matéria exterior, estes dois lados, contrapostos autonomamente, sempre se separam cada vez mais, até o momento em que se descolam completamente, o que mostra a necessidade de se buscar sua união absoluta num outro campo que não a arte. Por meio de tal separação é que “os lados tornam-se *formais* [*formell*], no que diz respeito à arte, na medida em que não podem surgir como um todo naquela unidade plena que lhes fornece o ideal clássico.” (HEGEL, 2000, p. 310).

A matéria artística, desfeita em seus elementos, acaba por tornar livres suas partes. Por um lado, temos uma *autonomia do caráter particular*, referente a um indivíduo determinado, fechado em si mesmo com seu mundo interior, suas propriedades e seus fins particulares; por outro, a este formalismo da particularidade do caráter opõe-se a forma exterior das situações, dos acontecimentos, das ações. Sendo a interioridade romântica, como foi visto, em geral indiferente diante do exterior, o fenômeno real surge aqui livre *para si*, fazendo valer em seu modo de aparição a contingência dos enredos, das circunstâncias, da sequência dos acontecimentos, da espécie da execução e assim por diante como *aventura*.

Há que se ter em vista que o conceito hegeliano de arte remete justamente a uma *existência*, a um lugar que se ocupa, de determinada maneira, no mundo. A aparência sensível da ideia, presente na forma de arte, implica um compromisso com a totalidade e exprime essa totalidade como forma e conteúdo, como sendo o conceito na relação com a sua realidade. Se há um rompimento com esta harmonia, ou seja, uma separação do conceito em relação à sensibilidade, uma cisão entre interior e exterior, a arte acaba perdendo seu espaço (WERLE, 2011, p. 34).

Enquanto o clássico fornece a perfeição do ideal artístico, o romântico é a própria dissolução interior da matéria artística mesma, que se desfaz em seus elementos; em determinado ponto, o romântico faz surgir a *dissolução da arte*. Quando a exterioridade da matéria, que a atividade artística apreende e configura, alcança a liberdade de se mover por aqueles espaços em que a interioridade se retrai em si mesma, ou mesmo quando a interioridade subjetiva do ânimo torna-se o momento essencial para a exposição artística, a relação entre interior e exterior permanece totalmente contingente, de modo que pode aquele se mostrar em todas as circunstâncias, já que é apenas sua *configuração subjetiva*

nele mesmo aquilo que interessa, aquilo que é procurado, e não um Conteúdo objetivo em si e para si válido; em suma, *tudo* passa a ter lugar nas representações da arte romântica (HEGEL, 2000, p. 329-330).

No seio desta contingência dos objetos – os quais em parte certamente vêm à exposição enquanto mero ambiente para um conteúdo em si mesmo mais importante, mas em parte também de modo autônomo – apresenta-se a *decomposição* da arte romântica. De um lado, permanece a efetividade real em sua objetividade prosaica, ou seja, o conteúdo da vida comum cotidiana, apreendido na sua transitoriedade finita, e de outro a subjetividade, que não deixa nada em sua conexão usual, mas sim na posição em que a opinião subjetiva, o capricho, a genialidade, enfim, lhe dão, como dissolúvel e dissolvido para a intuição e o sentimento (HEGEL, 2000, p. 330)

Aproximando-se da (e de certo modo abandonando-se à) contingência da existência imediata, da multiplicidade dos objetos em sua existência imediata, torna-se de importância fundamental a apreensão e execução subjetivas da obra de arte, o aspecto do talento individual, capaz de tornar significativo o que é por si mesmo sem significado. O interesse pelos objetos então representados mostra-se completamente diferente: é a pura subjetividade do artista que tenciona, aqui, mostrar-se, de modo que para ele se trata não da configuração de uma obra por si acabada e que repousa sobre si mesma, mas sim de uma produção na qual o sujeito produtor apenas se dá a conhecer a si mesmo; não mais referindo esta subjetividade aos meios de exposição externos, a arte acaba por tornar-se tão somente a arte do *capricho* e do *humor* (HEGEL, 2000, p. 331; 334-335).

Neste *humor*, é a pessoa do artista que se produz a si mesma, de sorte que a exposição se torna um simples jogo com os objetos, numa destruição de toda a autonomia de um conteúdo objetivo. Penetrando na matéria, o artista deixa decompor-se e destruir-se em si mesmo tudo o que se quer fazer objetivo e conquistar uma “forma firme da efetividade”, tudo mediante o poder de ideias subjetivas, de pensamentos momentâneos, de modos de apreensão surpreendentes, que permitem ao substancial surgir de sua contingência mesma, das meras ideias (HEGEL, 2000, p. 336-337).

O término da arte romântica anuncia-se, de fato, a partir deste momento. A relação inteira entre forma e conteúdo, subjetividade e objetividade, modifica-se completamente no decurso do desenvolvimento da arte. Na medida em que esta leva à *intuição objetiva* a matéria que habita nela mesma, no mesmo caminho ela oferece, em cada progresso, uma contribuição para sua libertação do

conteúdo exposto. O *Conteúdo* está esgotado, portanto nada mais resta para ser revelado através da arte; o artista não mais se situa mediante sua nacionalidade e época, segundo sua substância, no seio de uma concepção de mundo determinada e de seu Conteúdo e exposição (HEGEL, 2000, p. 338-340).

Para o artista dos dias de hoje o estar preso a um Conteúdo particular e a uma espécie de exposição apropriada, apenas para esta matéria, é algo do passado e, desse modo, a arte tornou-se um instrumento livre que ele pode manusear uniformemente, conforme sua habilidade subjetiva em relação a cada conteúdo, seja de que espécie ele for. (HEGEL, 2000, p. 340).

Assim, o artista se move livremente por si, independente do Conteúdo e do modo da intuição, inexistindo qualquer necessidade absoluta de que qualquer matéria em particular seja representada pela arte – “o espírito livre se tornou mestre” (HEGEL, 2000, p. 340).

A arte romântica pode ser considerada desde sempre uma separação profunda entre a interioridade satisfeita consigo mesma e o objetivo, que não corresponde completamente ao espírito em geral existente em si mesmo. Tal oposição é tão marcada que o interesse se divide entre uma exterioridade contingente e uma subjetividade igualmente contingente. Estes dois tipos de satisfação se elevam, contudo, a um aprofundamento do ânimo no objeto por um lado, e por outro ao interesse também quanto ao objeto e a configuração deste no seio de seu reflexo subjetivo, alcançando-se uma interiorização no objeto, um humor *como que* objetivo; mais propriamente, temos o ânimo empreendendo um abandono de si pleno de sentimento no objeto, que certamente chega a um desdobramento, mas permanece um movimento subjetivo, rico de espírito, mas que não é de nenhuma forma arbitrário (HEGEL, 2000, p. 343-344).

Como podemos observar, o “fim” da arte, aqui, não significa nem “término”, nem “morte”: a visão hegeliana do tempo é dialética, não cronológica, e se dá por um processo circular, autorreferente, que passa do em-si ao para-si, da potência ao ato, de modo que o problema do fim só existe porque há o problema do início e vice-versa – não há ato sem potência e vice-versa; não há *substância* sem *sujeito* e vice-versa (WERLE, 2011, p. 49-50). Assim, o fim é o desdobramento do início e o início coincide com o fim numa relação de dependência recíproca: o

fim já está contido no início, ou seja, a arte sempre exprime de modo latente o seu fim, da mesma forma que o fim só existe porque existe um início (WERLE, 2011, p. 50).

Assim, em relação ao artista, temos que sua tarefa, ao mesmo tempo em que se torna mais complexa, haja vista que sua representação deve se ampliar para além de um mero reflexo do real presente, torna-se também mais livre: o artista da época moderna não está preso a um paradigma temporal restrito, dispondo, agora, de inúmeras possibilidades figurativas e formais (WERLE, 2011, p. 109-110). Do ponto de vista da consciência coletiva, no entanto, o fim da arte significou mais uma “perda” do que um “ganho” (WERLE, 2011, p. 110).

Para expressar mais claramente este ponto, sejamos ousados por um momento.

Há que se reconhecer que a realidade com a qual Hegel se confrontava não era das mais agradáveis. Após a euforia da revolução francesa e da “encarnação do espírito” da era napoleônica, a Prússia passara, a partir de 1814, por um duro período de *restauração*. A utopia iluminista cedera espaço a uma difícil realidade de censura e perseguições políticas, não havendo mais, para a arte, uma matéria exterior *digna de embelezamento*. A própria vida pessoal de Hegel, mesmo antes disso, foi conturbada por graves problemas envolvendo amigos e familiares (um grande exemplo é o enlouquecimento de Hölderlin, que se tornara seu amigo)<sup>14</sup>. No cenário artístico da época, a transição da pintura neoclássica à pintura romântica, por sua vez, é marcada pela retratação de uma realidade morta, desinteressante, resultado da imposição de uma linguagem sensível própria daquela restauração monárquica. A arte se *mundaniza* acostumando-se às *finitudes do mundo*, e o conteúdo da vida cotidiana, “a efetividade real em sua *objetividade prosaica*” (HEGEL, 2000, p. 330, grifo do autor), de um lado, acompanhado da subjetividade retraída no capricho e na genialidade, por outro, levam à *dissolução* da arte, na qual *tudo* tem lugar em suas representações – logo, o momento é aquele em que *nada* é objeto de arte. A *imitação da natureza* e a representação guiada pelo *humor subjetivo* resultam em um retrato *sem graça* de uma efetividade que é, também, *tediosa*. A arte representativa começa a definhar porque não há mais o que se representar. Assim, mesmo que tal movimento esteja inserido no desenvolvimento de uma Ideia absoluta, é de se

---

<sup>14</sup> Cf. Leandro Konder (1991, p. 12 et seq.).

reconhecer que a *dissolução da arte* seja também, em parte, atingida pela *miséria da época* (HEGEL, 2000, p. 339).

É possível, portanto, a leitura de um Hegel pessimista em relação ao fim da história; tal leitura não pode deixar de lado, todavia, a presença de certa dose de *otimismo*. Afinal, para Hegel, o que deve ser modificado não é a realidade, mas o modo como a percebemos e nos relacionamos com ela (ŽIŽEK, 2013, p. 42). A reconciliação hegeliana com o estado *atual* significa, portanto, uma *descoberta retroativa* de que não há de fato um “conflito sério” (ŽIŽEK, 2013, p. 45), vale dizer, ela é a tomada de uma posição *adequada* diante da realidade. Afinal, como muito bem aponta Žižek, para Hegel se trata de apreciar o caráter prosaico das sociedades modernas, isto é, esta realidade desprovida de todo mistério e transcendência, na qual não há espaço para heróis e feitos grandiosos. Trata-se de *achar o seu lugar no mundo*. É por isso que enquanto Marx (2005, p. 146) vê a importância de se arrancar “as flores imaginárias dos grilhões” para que estes sejam lançados fora, Hegel (1997, p. xxxviii) trata de “reconhecer a razão como rosa na cruz do sofrimento e contemplá-la com regozijo”.

Podemos, certamente, ler a perda de espaço da arte como uma consequência necessária posta em razão da cisão que se *introduz* na vida humana, na medida em que o conteúdo interior desta vida ultrapassa a capacidade de expressão das formas sensíveis determinadas, enobrecendo-se, contudo, a vida humana por meio de um aproximar-se de uma esfera superior, racional, *espiritual*, de sua existência.

A arte não pode ser tratada de modo isolado, como mera atividade da fantasia e da imaginação, pois envolve uma relação com o mundo, uma posição que os indivíduos assumem no plano da vida individual no interior do Estado e no âmbito maior da história mundial (WERLE, 2011, p. 37). Se a posição assumida não está muito clara, ou se não pode transparecer por meio da arte, o objetivo desta, de certa forma, deixa de existir. Assim, uma arte que, buscando suprir esta falta, passa a se apresentar como altamente sofisticada, nada realiza em termos de sentido para os homens, posto permanecer um fenômeno apenas restrito. Não é fortuito que Schiller encerre suas *Cartas* refletindo sobre o limitado alcance de sua proposta de cultivo da bela aparência, que talvez não ultrapasse “alguns poucos círculos eleitos”<sup>15</sup> (WERLE, 2011, p. 37-38).

---

<sup>15</sup> “Não temais pela realidade e verdade, caso o alto conceito de aparência estética que expus na carta anterior devesse generalizar-se. Ele não se



Como saída para esta arte que permanece privilégio de poucos – e que em muitos sentidos é também a do Romantismo como um todo –, Hegel insiste no fator da compreensão, isto é, no modo pelo qual há uma relação pública da arte e uma identificação desta com um modo de ser, de sentir e de sentido (WERLE, 2011, p. 39).

“Em suma, o cerne da abordagem hegeliana da questão do fim da arte diz respeito à função que a arte tinha, tem e ainda poderá ter como expressão de um mundo.” (WERLE, 2011, p. 39). Isto envolve também a significação concreta da arte na vida de cada um. A questão que permanece é: que papel pode ela cumprir neste sentido?

### **1.3 A Estética marxista: a arte como chave de compreensão do mundo**

Até agora, importantes elementos foram elencados para se determinar o que constitui uma verdadeira Estética. Primeiramente, falar de Estética significa estabelecer qual a função que a arte desempenha na sociedade; trata-se, assim, de conceber sua relação com um determinado modo de existência. Em segundo lugar, podemos notar que a experiência artística acima referida é conferido o status de uma experiência eminentemente subjetiva, isto é, pessoal, o que não significa que ela se situe num âmbito exclusivamente individual, particular, já que, de certa maneira, à arte é reconhecido um grau de participação (mesmo que, em muitos casos, inferior) no que constitui a universalidade do ser humano. Em terceiro lugar, temos, ainda, que a delimitação da Estética enquanto “ciência” envolve um distanciamento de algo como uma ciência da sensibilidade em geral, na medida em que seu campo de estudos é paulatinamente limitado à análise da experiência do belo artístico, tendo Hegel um papel determinante neste sentido. Cabe aduzir que o adjetivo “artístico” aqui aparece, por sua vez, para designar o papel ativo da subjetividade na determinação desta beleza, no sentido de que ela só pode ser concebida ao se admitir que seja o produto de uma criação humana de objetos e de sentidos. Assim, a determinação do belo envolve a análise de uma relação conflituosa, quase ambígua, que ocorre no interior da *apreciação e produção* das obras artísticas – em suma, no interior do que aqui, num sentido mais geral, pode ser compreendido como “arte” ou “fenômeno artístico”. Os pensadores até aqui analisados expressam esta relação nos termos de

---

generalizará, enquanto o homem ainda for inculto o suficiente para poder fazer dele algum abuso; [...]” (SCHILLER, 2014, p. 129).

uma contradição entre forma e conteúdo, entre subjetividade e universalidade, ou entre singularidade e universalidade. Hegel, de maneira exemplar, mantém estes polos numa contradição tensionada quase que ao seu máximo. A forma, cabe recordar, refere-se ao meio sensível em que tal relação estética se situa, ou seja, se refere à materialidade e exterioridade dos objetos artísticos, que determinam o caráter subjetivo ou singular da experiência do belo artístico. Já o problema do conteúdo se refere à universalidade da beleza artística, isto é, a maneira pela qual os objetos de arte são capazes de evocar sensações semelhantes em diversas pessoas, transcendendo a sua singularidade e a sua subjetividade sem, no entanto, suprimi-las. A beleza pode ser encontrada, assim, na mediação da contradição entre estes dois aspectos. Em relação à questão da experiência de criação artística, portanto, a pedra de toque estaria em determinar adequadamente o conteúdo a ser expresso pela forma artística de maneira que seja mantida uma relação de correspondência entre a singularidade da experiência sensível e a universalidade (ou transcendentalidade) do conteúdo subjetivo ou espiritual; a questão da beleza gira em torno, portanto, de uma *justa* medida entre uma forma particular e um conteúdo nela contido, mas que a transcende.

A partir do percurso até aqui empreendido, e seguindo a sugestão de Eagleton (1993, p. 146), pode-se empreender a leitura de que a estética, como uma espécie de “materialismo incipiente”, poderia ser melhor caracterizada até então como uma *anestésica*: Kant expulsa toda a sensualidade da representação estética, sobrando apenas a pura forma; Schiller dissolve o estético numa indeterminação rica e criativa, em contradição com a dimensão material que ela deve, no entanto, transformar; Hegel endossa apenas aqueles sentidos que de algum modo parecem intrinsecamente abertos à idealização.

Quando o conteúdo espiritual *transcende* a forma objetiva da obra artística, chegando mesmo a ultrapassá-la, como ocorre quando a arte, na concepção hegeliana da estética, chega a seu “fim”, podemos sentir, com toda sua força, os efeitos daquela cisão que marca a existência humana. Se estiver posta uma impossibilidade absoluta de uma reconciliação entre homem e natureza, no sentido de que esta manifesta uma inadequação em relação à existência propriamente humana (ou seja, espiritual), de modo que a existência objetiva permanece como uma má forma de existência, a arte é deixada para trás, e pouca utilidade terá ela para aqueles que a abandonam.

Esta não é nem de longe, contudo, a leitura que o marxismo faz do fenômeno artístico. Neste sentido é que, quase um século depois de

Alexander Baumgarten proclamar o nascimento de uma nova ciência, Marx pede por sua reinvenção. Malgrado nunca tenha de fato elaborado sistematicamente uma estética propriamente dita, nas obras de Karl Marx é possível observar claras referências ao assunto que permitem a visualização de um “contorno estético”, de forma que, em um profundo diálogo com as categorias do ser econômico e a forma que estas se apresentam *diante* dos homens, Marx, por várias vezes em conjunto com Engels, constata que a arte, como atividade criadora do sujeito, não difere essencialmente do trabalho no tocante à sua determinabilidade objetiva.

Contraopondo-se à construção de esferas autônomas do idealismo, Marx identifica a relação dialética estabelecida entre a atividade criadora do homem e a própria criação deste sujeito, cujas possibilidades são determinadas objetivamente, verificando que uma energia criadora, tal qual a criação artística, não existe fora da realidade objetiva. Poderemos perceber como o “senso artístico”, na concepção de Marx, não se revela para o homem como produto de um gênio sublime ou revelação de um domínio independente, mas existe tão somente enquanto produção humana condicionada à sua *capacidade objetiva* de apreensão artística. Por isso é dito que “o homem angustiado por uma necessidade não tem senso algum, mesmo para o espetáculo mais belo”: são as necessidades concretas que estabelecem os limites dos sentidos humanos, que por sua vez são tão mais humanos à medida que essas necessidades são superadas e seus sentidos sejam capacitados para um desfrute *essencialmente humano*.

O desenvolvimento anterior deve, por conseguinte, ser retomado, desenvolvendo-se a partir do ponto em que foi suspenso. Cabe salientar que a exposição, daqui por diante, toma um caráter um tanto diverso daquilo que foi até o momento empreendido. Afinal, quando são abordadas as diferentes configurações da Estética, de Descartes a Hegel, concentrou-se unicamente nos aspectos propriamente estéticos de suas obras, ou seja, ficaram de lado os elementos que se referiam à totalidade de seus respectivos pensamentos ou sistemas filosóficos, justamente porque se buscava elucidar o que constitui, mais propriamente, uma teoria estética enquanto tal. O mesmo tratamento não pode ser dispensado à abordagem da teoria marxista por dois fatores de ordens distintas. Primeiramente, a concepção estética (e também jurídica) que o presente trabalho intenta consolidar é uma concepção *marxista*, de modo que a maior atenção dispensada a esta teoria já poderia estar aqui justificada. O segundo fator, no entanto, além de motivar uma abordagem mais extensiva do marxismo, também dá conta de

demonstrar a necessidade de se estabelecer uma compreensão prévia daquilo que constitui a Estética, nos moldes de toda a exposição que até aqui foi empreendida: Marx jamais elaborou algo que podemos chamar de uma “teoria estética”. Assim, para se extrair alguma coisa neste sentido, torna-se necessário compreender, se não a totalidade, ao menos os aspectos mais fundamentais do pensamento marxista, pelo que a exposição deve se dar dessa outra forma.

### **1.3.1 A dialética e a existência cingida do homem: trabalho e alienação**

Chegou-se anteriormente ao ponto em que, a partir de Hegel, a arte está morta. Isso não significa que ela simplesmente não é mais, cessou de ser, extinguiu-se, partiu desta para melhor, “descerrou a cortina e juntou-se ao coro invisível”, e muito menos que tenha sido Hegel o responsável pelo seu assassinato. Quer-se com isto apenas significar que, de agora em diante, em sentido tanto filosófico quanto histórico, a função da arte passa a ser mais secundária, e a mediação entre o sensível e o espiritual por ela proporcionada deixa de ter tanta importância. O que importa, mesmo, é o *conhecimento* de si.

Nota-se que no sistema hegeliano, de maneira contraposta àquela da lógica formal, a contradição não é mais apreendida como sintoma de uma falsidade, mas como sinal que aponta para a apreensão das dinâmicas essenciais de cada fenômeno, de maneira que captá-la significa apreender o movimento real das coisas. É assim que Hegel teria problematizado a dicotomia sujeito-objeto, colocando em primeiro plano a busca das razões pelas quais sujeito e objeto aparecem diferenciados e contrapostos (SADER, 2007, p. 9-10).

Esta *dialética* idealista que é por Hegel desenvolvida compreende o conhecimento humano a partir de seu aspecto ativo: o conhecimento não é um dado, é um *ato*, que transforma o objeto conhecido e o sujeito que conhece. Destarte, Hegel, para solucionar o problema do fundamento da cisão sujeito/objeto, termina por introduzir em sua filosofia o conceito de *trabalho*, o qual permitiria rearticular sua relação através da compreensão de que a realidade é *produzida inconscientemente* pelos homens (SADER, 2007, p. 10).

Tal compreensão, no entanto, é desenvolvida apenas abstratamente; o conhecimento, para Hegel, tem como sujeito uma *consciência* abstrata, um reflexo da Ideia absoluta: o Espírito universal, para quem o homem conta apenas enquanto ser pensante. Através do pensamento o homem se afirma no mundo; sua história,

assim, é transformada por Hegel em mera ocasião para o desdobramento do Espírito no tempo, de sorte que o esquema histórico hegeliano encontra-se subordinado a um sistema lógico apriorístico que implica o aviltamento dos sentidos e da materialidade em geral (KONDER, 2013, p. 37). Através deste “esquema”, a arte aparece como a expressão de um estágio já superado da consciência humana em seu caminho para a racionalidade absoluta, realizando-se apenas enquanto um *estágio preparatório*.

Deve-se, contudo, reconhecer os méritos da teoria hegeliana: ela é responsável por compreender o movimento da humanidade como uma *atividade*, concedendo uma importância fundamental para a categoria do *trabalho*; não é por acaso que podemos em sua obra reconhecer uma filosofia capaz de interpretar o mundo de acordo com a possibilidade de total revolução do existente (RANIERI, 2001, p. 12). Sua compreensão idealista desta atividade, no entanto, é determinante para que a arte tenha, em sua obra, uma fase terminal, pelo que deve, então, ser brevemente retomada antes que se possa introduzir a compreensão marxista deste assunto.

### **1.3.1.1 Dominação e escravidão na constituição exterior do sujeito hegeliano**

Há que se ter em mente que Hegel (2011, p. 142) concebe a realidade humana como uma realidade necessariamente *social*: em sua *Fenomenologia*, prólogo de seu sistema da ciência<sup>16</sup>, um sujeito – ou melhor, uma *consciência-de-si* – só é *em si e para si* – possuindo, portanto, uma existência que se pode considerar *concreta* – quando (e porque) é para uma *Outra*, isto é, quando existe como algo *reconhecido* por outro sujeito. Como este sujeito autoconsciente surge inicialmente como “ser-para-si-simples”, o surgimento da alteridade se dá sob a forma de um confronto entre figuras independentes, certas de si mesmas, mas não da outra (HEGEL, 2011, p. 143-144), de modo que se faz necessário que o homem que se enfrenta pela primeira vez com um outro reencontre na realidade exterior, objetiva, a ideia íntima que faz de si (KOJÈVE, 2002, p. 17).

---

<sup>16</sup> E que realiza uma verdadeira descrição das “‘figuras’ correspondentes aos momentos mais significativos do movimento ‘necessário’ da consciência, desde seu despertar inicial até a conquista de uma situação na qual esse movimento coincide com o movimento da essência da realidade” (KONDER, 1991, p. 27).

Para tanto, o homem tem que fazer-se reconhecer pelos outros ou, ainda, transformar, através da *ação*, “o mundo (natural e humano) onde não é reconhecido em um mundo onde esse reconhecimento se efetue” (KOJÈVE, 2002, p. 17). Desta maneira que, por meio de uma imposição de si ao outro e ao mundo sensível, empreende-se uma *luta* de vida ou morte que resulta numa supressão dialética, ou seja, subjuga um sujeito ao outro (HEGEL, 2011, p. 145-147).

Compreende-se, por conseguinte, que “mediante essa experiência se põem uma pura consciência-de-si [que fez abstração de sua vida animal pelo risco da luta], e uma consciência que não é puramente para si, mas para um outro” (HEGEL, 2011, p. 147). Uma delas é o *senhor*, a consciência autônoma que conquistou, como realidade-essencial, seu Ser-para-si, isto é, que fez sua ideia de si reconhecida no mundo; a outra é o *escravo* ou *servo*, consciência dependente para a qual a realidade-essencial é o Ser-dado para uma entidade-outra (HEGEL, 2011, p. 147), cuja vida não arriscou até o fim, porque preferiu a escravidão à morte, tendo aceitado a vida concedida pelo outro, do qual agora depende (KOJÈVE, 2002, p. 21).

Tal é a famosa *dialética do senhor e do escravo* presente no sistema hegeliano. O escravo, nesta relação de dominação, certamente reconhece o senhor como *essência*, isto é, como um ser essente, ao se submeter a ele, mas não vê, em si mesmo, a liberdade que reconhece no senhor. Paradoxalmente, “essa é a sua vantagem”, pois o escravo não está num impasse como está aquele<sup>17</sup>: o outro que deve reconhecê-lo já *está reconhecido* – é o senhor que ele reconhece como livre –, bastando que o escravo a ele *se imponha*, isto é, que *transcenda-se* como escravo.

No trabalho que realiza forçadamente para um Outro, essa consciência servil elimina sua existência como ligada ao ser-aí natural, pois, ao trabalhar, o escravo torna-se senhor da natureza. Ele liberta-se do próprio instinto de proteção da vida natural que o mantinha como escravo do senhor, e assim ele liberta-se de sua própria natureza de escravo. “O subjetivo se torna objetivo no produto [do trabalho] e, desse modo, cria um mundo próprio” (VÁZQUEZ, 2011b, p. 79), um mundo real objetivo não-natural, humano, através do qual ele reconhece a sua própria natureza, ou melhor, sua própria realidade humana subjetiva. A transformação pelo trabalho constitui a atividade que leva o homem a

---

<sup>17</sup> Já que o senhor busca ser reconhecido como ser humano por alguém que não atingiu, no entanto, a humanidade; buscando o reconhecimento de si por outro homem, tem que contentar-se em ser reconhecido por alguém que para ele é quase que como um objeto.

transcender o ser-aí dado, isto é, a atividade que realiza e perfaz o progresso histórico, que possui como (“infeliz”) condição a angústia da morte, do aniquilamento, que a precede. É nesse panorama que o senhor atua como um *catalisador* do processo histórico, um momento necessário para o desenvolvimento posterior do Espírito.

O trabalho possibilita a liberdade através da transformação do mundo; no entanto, *tem de surgir* como um trabalho escravo, *não-livre*, o que constitui, portanto, uma contradição. Assinalando este aspecto positivo do trabalho, pelo qual não há propriamente um homem, no sentido mais completo do termo, à margem do trabalho, Hegel não deixa de lado seu significado negativo que se dirige contra o *medo*, pela qual a negatividade (Ser-para-si) já existente na consciência se constitui, com a transformação da coisa, como algo *seu*, de sorte que ela se torna consciente de que existe em si e para si. “A forma não se torna um outro que a consciência pelo fato de se ter *exteriorizado*” (HEGEL, 2011, p. 151, grifo do autor), pois a formação pelo trabalho, que *trans-forma* a coisa, constitui o Ser-para-si como realidade objetiva revelada. “Assim, precisamente no trabalho, onde aprecia ser apenas um *sentido alheio*, a consciência, mediante esse reencontrar-se de si por si mesma, vem-a-ser *sentido próprio*” (HEGEL, 2011, p. 151, grifo do autor). E, com esse desenvolvimento, comprova-se que esses dois momentos do trabalho humano são *necessários universalmente*.

### **1.3.1.2 O real e o imaginário na configuração materialista do “trabalho”**

Muito embora o sistema hegeliano não se limite à esfera da mera liberdade abstrata que experimenta o escravo (o qual não vive efetivamente como um homem livre, embora tenha uma consciência interior de sua liberdade, de modo que só é livre *por e para* o seu pensamento, e não como *Ser-para-si*), há um aspecto em sua concepção da atividade humana que impede a efetiva superação deste estado de não liberdade.

Conforme se depreende dos *Manuscritos* de Marx (2010a, p. 126), redigidos durante o ano de 1844, Hegel teria estabelecido a relação da consciência-de-si com o mundo como se fosse um retorno da consciência-de-si a si mesma, que suprassume a exteriorização e a objetividade: o mundo pertence ao seu ser, e a exteriorização da consciência-de-si põe este objeto enquanto *coisidade* na sua autoexteriorização (*Selbstentäusserung*), um mundo efetivo *pertencente ao seu ser*, muito diferente da forma natural da *externalidade*

(*Äusserlichkeit*). Os objetos estranhos, mediante a sua exteriorização (*Entäusserung*), são as forças essenciais do homem, que, para Marx (2010a, p. 126-127; 129), no entanto, só enquanto *ser objetivo* (assentado mediante objetos) é capaz de assentar objetos – quer dizer, só é capaz disso enquanto *natureza*. E assim seu produto objetivo confirma sua atividade objetiva, que através do *saber* vem-a-ser para a consciência. Neste sentido, portanto, a consciência-de-si estaria junto de si em seu ser-outro, expondo-se, por meio de tal explicação, o movimento da vida que se constitui através da autoconfirmação em contradição consigo mesma (MARX, 2010a, p. 129-130).

O homem se apropria de seu ser objetivo “mediante sua suprassunção na sua existência (*Dasein*) estranhada” (MARX, 2010a, p. 132), isto é, mediante a retomada, de volta em si, da exteriorização. Marx (2010a, p. 132) reconhece, portanto, que Hegel apreende o autoestranhamento, a exteriorização da essência enquanto autoaquisição, objetivação; em suma, teria ele apreendido – ainda que abstratamente – o *trabalho* como o *ato de produção de si do homem*. Como afirma Ranieri (2011, p. 79), “o trabalho é o momento primordial da saída-de-si da consciência, assumindo um papel originariamente plasmador, que é o espírito que sai de si e penetra no elemento estático da natureza”. Entretanto, com Marx (2010a, p. 124, grifo do autor) compreende-se também que “o trabalho que Hegel unicamente conhece e reconhece é o *abstratamente espiritual*”, quer dizer, o ato de auto-objetivação do homem é apreendido apenas formal e abstratamente, pois é *negação da negação* enquanto abstração absoluta, novamente fixada como tal (MARX, 2010a, p. 133). Nessa atividade, a relação com a natureza é a relação com um *puro nada*, já que a sua intuição abstrata significa a criação de um ser-Outro que é produto *puro* do trabalho do pensar, ou seja, esta intuição é apenas a confirmação de sua abstração da intuição da natureza, é mera *forma* do *ser-Outro* da consciência. Fora destas abstrações, a natureza tem apenas o sentido de uma externalidade a ser suprassumida, uma debilidade que não deve ser, pois o verdadeiro é a Ideia (MARX, 2010a, p. 135-136). Desta maneira, a *alienação* ou *exteriorização* (*Entäusserung*), momento em que o espírito sai de si, objetivando-se, para retornar a si suprassumindo-se, não envolve a superação material da objetividade em prol de uma objetividade nova e mais rica, mas estabelece a síntese da objetividade no plano do Espírito (RANIERI, 2011, p. 88-89).

Para que se possa superar esta perspectiva unilateral, que, na prática, altera as coisas apenas no plano da consciência, deixando a realidade efetiva do jeito que está, deve ser adotado um ponto de vista



totalmente diverso. Conforme Marx e Engels (2007, p. 31) destacam veementemente n'*A ideologia alemã*, a percepção que o ser humano possui do mundo é algo *condicionado* pela *atividade sensível* dos homens, ou seja, por sua atividade produtiva material, pelo modo de produção e reprodução da vida em sociedade. Ao se reconhecer que o ser humano forma todos os seus conhecimentos acerca do mundo sensível e da experiência *dentro* deste próprio mundo em que vive (e não *apesar dele*), compreende-se também que o que importa, no fim das contas, é organizar aquele “mundo do espírito” de tal modo que o homem assimile aí o “hábito daquilo que é humano de verdade, que se experimente a si mesmo enquanto homem” (MARX; ENGELS, 2011, p. 149). “*Se o homem é formado pelas circunstâncias, será necessário formar as circunstâncias humanamente.*” (MARX; ENGELS, 2011, p. 150, grifo nosso).

Como estes pensadores muito claramente elucidam no *Manifesto comunista*, não há dificuldades em se compreender que, ao se transformarem as relações de vida dos homens, as suas relações sociais, muda também a sua consciência; a *produção material* transforma consigo a *produção intelectual*, de modo que para se falar de “ideias que revolucionam uma sociedade inteira” há que se compreender o significado *histórico* aí inserido, ou seja, o fato de que seu surgimento nada mais significa senão que no seio da “velha sociedade” se formaram os elementos de uma “sociedade nova”, e que a “dissolução das velhas ideias” acompanha a “dissolução das antigas condições de existência” (MARX; ENGELS, 1998, p. 56-57).

O importante, portanto, é compreender as razões pelas quais a *práxis* humana sofre, nas condições da divisão social do trabalho vigente no período moderno, um processo inevitável de fragmentação que induz os sujeitos, como indivíduos mais ou menos isolados, a pensar que entendem concretamente o mundo, quando, como bem pontua Leandro Konder (2005, p. 73), se trata, de fato, de uma *pseudoconcreticidade*. Nem a filosofia nem a economia política podem chegar à raiz da questão enquanto uma forma particular da atividade, expressa pela divisão do trabalho no sistema capitalista, for concebida como a forma universal e absoluta da atividade produtiva; enquanto a propriedade privada for concebida como um *fator absoluto*, a esfera do *natural* e do *humano* permanecem em uma contradição insolúvel, mesmo que essa contradição esteja oculta sob a suposição retórica de uma relação harmoniosa entre uma “natureza humana” e o modo capitalista de produção (MÉSZÁROS, 2006, p. 87). É assim que a filosofia hegeliana, incapaz de distinguir entre a forma “exteriorizada” da atividade humana

(trabalho) e suas manifestações “alienadas” (que possuem caráter histórico), teria operado uma supressão que não passa de uma *negação abstrata* da *alienação* como *objetivação* em geral (MÉSZÁROS, 2006, p. 88).

A consciência que sob tal forma é concebida expressa um aspecto importante da estrutura de classes pela qual opera o sistema capitalista: “a classe que é a força *material* dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força *espiritual* dominante” (MARX; ENGELS, 2007, p. 47). Na medida em que uma determinada classe dispõe dos meios de produção *espiritual* a que estão submetidos também os pensamentos daqueles que não os possuem, as ideias dominantes de uma época histórica nada mais são do que a expressão ideal, *ideológica*, das relações materiais dominantes naquela época. São elas, conseqüentemente, as *ideias da dominação da classe dominante* (MARX; ENGELS, 2007, p. 47), as ideias que a classe dominante faz de sua própria dominação, que aparecem, contudo, não como manifestações de seu interesse de classe, mas sob uma forma eminentemente *autônoma*, desvinculada de qualquer vontade ou interesse particular. Contraposto à sociedade como um interesse de tipo mais elevado, *geral*, e que por isso é subtraído à atividade dos próprios membros da sociedade e transformado em objeto da atividade governamental, todo e qualquer interesse *comum* é imediatamente desvinculado da sociedade, e em seu lugar são afirmados os interesses da burguesia.

Seria assim possível observar um contraste gritante quando, segundo Marx (2011a, p. 40), empreende-se uma retomada da história para constatar que o indivíduo aparece mais e mais como *membro* de um *todo* maior na medida em que se volta no tempo. Apenas no século XVIII, com a “sociedade burguesa”, que as diversas formas de *conexão social* passariam a confrontar o indivíduo como simples *meio* para seus *fins privados*, como *necessidade exterior* – o que ocorre justamente na época que possui as relações sociais mais desenvolvidas até o presente. O que mais importa, sob tal lógica, é a representação da *produção* como algo que se enquadra em leis naturais e eternas, independentes da história, oportunidade em que as relações burguesas são furtivamente contrabandeadas como irrevogáveis leis naturais da sociedade *in abstracto* (MARX, 2011a, p. 42). O mesmo ocorre na esfera da distribuição, na qual deve ser possível extinguir todas as diferenças históricas em leis humanas gerais, cujos pontos fundamentais identificados pelos economistas são a propriedade e sua proteção pela justiça, pela política, pela moral, etc. (MARX, 2011a, p. 42-43).

Fica claro, portanto, o modo pelo qual que a “efetiva riqueza espiritual do indivíduo” depende inteiramente da “riqueza de suas relações reais” (MARX; ENGELS, 2007, p. 41). É em razão disso que todas as revoluções burguesas são obrigadas a recorrer a memórias históricas, a “símbolos fulgurantes” de épocas passadas para se *insensibilizar* em relação ao seu próprio *conteúdo*, isto é, para esconder por trás destas *formas inflacionadas* a pobreza vergonhosa de seu próprio conteúdo social (MARX, 2011, p. 29; EAGLETON, 1993, p. 158).

Considerando-se igualmente que em todos os séculos anteriores, em qualquer forma que tenha sido a assumida, a exploração de uma parte da sociedade por outra é uma forma comum, Marx e Engels (1998, p. 57) assumem que não causa espanto o fato de que a consciência social de todos os séculos passados tenha se movido sempre sob certas formas comuns de consciência, as quais só poderiam ser dissolvidas completamente com o desaparecimento total dos antagonismos de classes.

Nesse sentido que, para o marxismo, simples ideias não podem *executar* absolutamente nada: para sua execução são necessários homens que ponham em ação uma força prática (MARX; ENGELS, 2011, p. 137). Faz-se necessária, portanto, uma rebelião contra o “império dos pensamentos”, criaturas estas que se tornam independentes e fazem curvarem-se seus criadores (MARX; ENGELS, 2007, p. 523). À filosofia hegeliana faltaria, portanto, um critério capaz de fornecer a cada categoria lógica uma *necessidade ontológica*, critério este que só poderia ser encontrado na realidade empírica, e não no interior do próprio pensamento (ENDERLE, 2005, p. 21). Em razão desta limitação que o “dever” (*Sollen*) ocuparia ainda, no pensamento hegeliano, um papel central na superação da alienação, na medida em que permanece em falta uma demonstração concreta das contradições econômicas que apontam para a sua superação (MÉSZÁROS, 2006, p. 75).

A contraposição de Marx e Engels ao pensamento hegeliano ocupa, assim, lugar de destaque na gênese do marxismo. Quando estes autores dedicam-se à análise e crítica dos textos daqueles que se consideravam os herdeiros do pensamento hegeliano, a exemplo da “crítica vulgar” de Bruno Bauer e Max Stirner, há uma oposição clara contra uma atitude “arrogante” diante da realidade empírica, que expõe as contradições do existente apenas para desprezá-las como algo pertencente à “massa”, ao “mundo humano”, o mundo da prática sensível, sobre o qual “paira a esfera puramente teórica do Espírito” (ENDERLE, 2005, p. 13). Uma crítica nestes termos é algo que

permanece como uma crítica *dogmática*, que *luta contra* seu objeto, ao passo que uma crítica *verdadeiramente filosófica* da atual constituição do Estado seria aquela capaz de compreender a gênese e a necessidade de suas contradições (*ontogenética*) (ENDERLE, 2005, p. 14).

Uma crítica exterior ao mundo não poderá jamais constituir uma atividade essencial do sujeito humano real, que vive na sociedade presente, sofrendo e compartilhando “suas penas e seus gozos”. Para aquela perspectiva, o indivíduo real constitui apenas um “acidente”, um “receptáculo terreno da Crítica crítica”. “O sujeito não é, aqui, a crítica do indivíduo humano, mas sim o indivíduo inumano da Crítica. Não é a crítica que é uma manifestação do homem, mas o homem que é uma manifestação da crítica [...]” (MARX; ENGELS, 2011, p. 182-183).

Deste modo, como Hegel substitui, na *Fenomenologia*, o *homem* pela *autoconsciência*, a diversidade da realidade humana aparece apenas como uma *forma determinada* (ou como uma determinabilidade) da *autoconsciência*. Mas, como tal<sup>18</sup>, a diversidade é concebida, então, como um mero *pensamento*, capaz de ser superado também através do *pensar puro*. A *Fenomenologia*, portanto, “deixa em pé” todos os *fundamentos objetivos* das diferentes “formas estranhadas” da autoconsciência (ou da existência ideal) humana. Toda “obra destrutiva” descrita na *Fenomenologia* teria como resultado “a mais conservadora filosofia”, pois uma filosofia que não atinge tais fundamentos, mas que acredita ter superado o mundo objetivo sensivelmente real através de sua dissolução na sua forma transfigurada de uma determinabilidade da autoconsciência, acaba por, efetivamente, não superar nada (MARX; ENGELS, 2011, p. 215). Torna-se importante observar o modo pelo qual tal perspectiva acaba por implicar numa rejeição da sensoriedade, o que impossibilita uma adequada compreensão do real:

Hegel faz do homem o *homem da autoconsciência*, em vez de fazer da autoconsciência a *autoconsciência do homem*, do homem real, e que, portanto, vive também em um mundo real, objetivo, e se acha condicionado por ele. Ele vira o mundo de *ponta-cabeça*, o que lhe permite dissolver também *na cabeça* todos os limites, e isto os faz, naturalmente, manter-se de pé *para a má sensoriedade*, para o homem real. Além do mais, para ele vale como limite tudo o que denuncia a *limitação da autoconsciência*

---

<sup>18</sup> Ou seja, como simples determinabilidade da consciência = categoria pura.

*geral*, toda a sensoriedade, a realidade e a individualidade do homem e de seu mundo. A “Fenomenologia” inteira quer provar que a *autoconsciência é a única realidade e toda a realidade*. (MARX; ENGELS, 2011, p. 215).

O abandono das “ilusões a respeito de sua condição”, deste modo, significa também o abandono de uma “condição que precisa de ilusões” (MARX, 2005, p. 145-146). A manutenção destas condições acaba por fazer presente uma luta entre a filosofia e o mundo real, o que denota a impossibilidade de ligação ente a “história onírica” dos homens e as condições presentes na sociedade (MARX, 2005, p. 150).

Neste trajeto, o marxismo certamente parte de determinados pressupostos, mas que não são, em nenhum caso, pressupostos arbitrários, antes constituindo-se unicamente como *pressupostos reais*, constatáveis por via puramente empírica. Seu ponto de partida é o conjunto dos *indivíduos reais*, sua *ação* e suas *condições materiais de vida*, tanto as que eles encontram quanto aquelas que criam por meio de seu próprio agir. Destarte, a economia marxista deriva as categorias do ser econômico a partir de suas formas reais, isto é, como relações entre homens e homens e, através destas, como relação entre sociedade e natureza. Ao mesmo tempo, segundo Lukács (2010, p. 18-19), Marx manifestaria também a preocupação em se demonstrar que, no capitalismo, todas essas categorias aparecem necessariamente numa forma *reificada*, que oculta sua verdadeira essência de relação entre os homens, de um modo que, na consciência humana, o mundo aparece completamente diverso daquilo que na realidade ele é: aparece deformado em sua própria estrutura, separado de suas efetivas conexões. Enuncia-se, portanto, o fundamento das armadilhas do pensamento *puro*.

A essência humana aqui concebida não é, por conseguinte, uma abstração intrínseca ao indivíduo isolado, mas é, em sua realidade, *o conjunto das relações sociais* (MARX; ENGELS, 2007, p. 534). Torna-se possível perceber que a *individualidade* abstrata é ela mesma um *produto social*, da mesma forma que o caráter *humano* pode passar a ser encarado não como uma *generalidade interna*, mas *externa*. Toda a vida social e todas as representações que dela são feitas são *essencialmente práticas*, de maneira que sua solução racional está na prática humana e na compreensão dessa prática.

Deste modo, a produção da vida humana possui o caráter tanto de relação natural como de relação social. Desde o princípio, portanto, há

uma conexão *materialista* dos homens entre si, que depende das *necessidades* e do *modo de produção* – ou seja, há um vínculo entre os homens que os possibilitam *gerar uma “história”*. Em outras palavras, os homens *têm* história porque precisam *produzir* sua vida, o que deve sempre ser feito de um modo determinado tanto por sua organização física quanto por sua consciência, o que significa que a história da humanidade deve ser então estudada e elaborada sempre em conexão com a história da indústria e das trocas (MARX; ENGELS, 2007, p. 34). Somente através da comprovação de uma conexão entre a estrutura social e a produção é possível promover uma verdadeira observação *empírica* da formação das relações sociais. Afinal, a estrutura social e o Estado provém constantemente do *processo de vida* de indivíduos determinados, mas não da forma como eles podem aparecer na imaginação, e sim de como eles *realmente são*, tal como atuam, como produzem materialmente, e logo tal como desenvolve suas atividades sob determinadas condições materiais, de sorte que as *representações* que os indivíduos fazem destas relações constituem uma expressão consciente que pode ser *real* ou *ilusória*<sup>19</sup> em relação a suas *verdadeiras relações* (MARX; ENGELS, 2007, p. 93). Em princípio, portanto, a produção de ideias e representações da consciência está imediatamente entrelaçada com a atividade material dos homens, isto é, com a linguagem da vida real (MARX; ENGELS, 2007, p. 93). Se os homens *concretos*, tal como condicionados por um determinado desenvolvimento de suas forças produtivas, são os verdadeiros *produtores de suas representações*, não se pode conceber a consciência como algo diverso do *ser consciente*; ao mesmo passo, não há como não se compreender que o *ser* dos homens nada mais é que o seu processo de vida real. Se na ideologia a vida humana aparece distorcida, trata-se apenas de um *resultado* do seu processo histórico de vida.

Consequentemente, a concepção do trabalho como atividade engendradoras do ser humano deve ser calcada na consideração concreta desta atividade, cujo produto constitui a *extensão objetiva* de uma *existência subjetiva*. O produto do trabalho pode ser encarado, assim, como a *forma* pela qual a apropriação natural constitui uma *apropriação humana*, ou seja, *objetivação da atividade do sujeito*. Como *mediação* entre o homem e natureza, o trabalho determina também o conjunto da vida humana, ou seja, satisfaz necessidades que tornam o gênero humano, na sua apropriação da natureza, cada vez mais um gênero *para*

---

<sup>19</sup> Neste caso, em razão de seu modo limitado de atividade material e das relações sociais limitadas que daí derivam.

*si* mesmo. Não somente o objeto do trabalho, mas o próprio trabalho que funciona como uma *mediação* torna-se responsável tanto por satisfazer necessidades como por, igualmente, criá-las. Tem aqui lugar a interação (e não oposição) entre sujeito e objeto: a produção como incorporação *social*, a *complexificação* que é tornada possível graças à sociabilização primeira do elemento natural (RANIERI, 2001, p. 30).

Neste sentido, manifesta-se a possibilidade de se afirmar, em prol de um postulado de *unidade* no pensamento marxista, que o componente *ideológico* da economia política já teria sido vislumbrado pelo “jovem Marx” dos *Manuscritos* de 1844, na medida em que o lugar da mediação efetiva do trabalho como “elemento universal da socialização da humanidade” era substituído pelo imperativo da atividade produtiva capitalista como uma lei absolutamente natural, pelo que o trabalho humano era então igualado a qualquer outro elemento da produção de mercadorias (RANIERI, 2010, p. 12). O movimento empreendido por Marx seria o de uma *extração*, a partir da concepção filosófico-especulativa de *atividade*, de um princípio crucial para entender os elementos da composição “trabalho-propriedade privada-troca”: a distinção (e similitude) entre *alienação* ou *exteriorização* (*Entäusserung*) e *estranhamento* (*Entfremdung*).

Pode-se compreender que a filosofia de Hegel, ainda que se baseie exclusivamente numa “perspectiva mística” de historicidade determinada aprioristicamente por uma *finalidade* lógica que, uma vez realizada, se estranha quando se exterioriza (*entäusserte*) na esfera do mundo finito, deixa bastante claro que a aceitação do “jogo de contradições” não aparece somente como mero recurso metodológico, mas principalmente como percepção de que o núcleo da própria realidade se movimenta em termos de forte oposição e alteridade, perspectiva pela qual se estruturariam em Marx, graças à descoberta da contradição interna da propriedade privada, todos os desdobramentos do estranhamento do trabalho (RANIERI, 2010, p. 13).

Ora, o *estranhamento* (*Entfremdung*) é um conceito histórico: se o homem é alienado, estranhado, ele o é *com relação* a alguma coisa, como resultado de certas *causas* que se manifestam num contexto *histórico*. Sua transcendência se apresentará, da mesma maneira, como um conceito iminentemente histórico (MÉSZÁROS, 2006, p. 40). É nesse aspecto que a superioridade de Marx diante de seus antecessores fica evidenciada: a historicidade dialética de sua teoria não precisa abandonar o terreno *real* da história em favor de alguma solução *imaginária* das contradições percebidas (MÉSZÁROS, 2006, p. 45). Seria, pelo contrário, em razão dessa compreensão unilateral da vida

humana que “A filosofia autônoma perde, com a exposição da realidade, seu meio de existência.” (MARX; ENGELS, 2007, p. 95).

“Totalmente ao contrário da filosofia alemã, que desce do céu à terra, aqui se eleva da terra ao céu.” (MARX; ENGELS, 2007, p. 94). Partindo-se, assim, dos homens realmente ativos e do seu processo de vida real, a teoria marxista torna-se capaz de expor também o desenvolvimento dos reflexos ideológicos e dos ecos desse processo de vida. A partir dessa compreensão, qualquer ideologia (moral, religião, metafísica, etc.) é privada da *aparência de autonomia*.

É certo que tal modo de considerar as coisas parte de alguns pressupostos; tais pressupostos, entretanto, são aqui *reais*, a saber, são os homens não em seu isolamento “fantástico”, mas em seu processo de desenvolvimento real, empiricamente observável, que se dá sob determinadas condições (MARX; ENGELS, 2007, p. 94). O *método* marxista estrutura-se a partir destes pressupostos, e esta é uma questão que se revela importante para o pensamento de Marx. À primeira vista, parece ser correto começar-se pelo real e pelo concreto, pelo pressuposto efetivo. Quando se considera esta questão de maneira mais rigorosa de acordo com o método marxista, no entanto, isso se mostra falso pelo fato de que, ao se iniciar pelo fenômeno concreto, o que se possui diante de si é apenas uma “representação caótica do todo”, que deve ser determinado mais precisamente para que nos permita chegar analiticamente a conceitos cada vez mais simples, conceitos abstratos cada vez mais finos, até se chegar às determinações mais simples. Aqui teria que se dar início à viagem de retorno até se chegar novamente ao fenômeno particular não mais como a representação caótica de um todo, mas como uma rica totalidade de muitas determinações e relações. O método correto, ensina Marx (2011a, p. 54), seria aquele que concebe o concreto como tal enquanto *síntese de múltiplas determinações*, e, portanto, como unidade da diversidade, aparecendo, pois, como processo de síntese, como resultado, e não como ponto de partida, não obstante seja o ponto de partida efetivo e, em consequência, também o ponto de partida da intuição e da representação.

Assim, o método de ascender do abstrato ao concreto é somente o modo do pensamento de *apropriar-se* do concreto, de reproduzi-lo como um concreto mental, e de forma alguma constitui o processo de *gênese* do próprio concreto, tal como aparece na concepção hegeliana (MARX, 2011a, p. 54-55). Afinal, enquanto a cabeça se comporta teoricamente, o sujeito real continua a existir em sua autonomia *fora* desta cabeça; também no método teórico, no fim das contas, o sujeito e a



sociedade têm de estar continuamente presentes como pressupostos da representação (MARX, 2011a, p. 55).

### 1.3.2 Aspectos econômicos da forma de produção capitalista

Da maneira que até então havia sido abordada a questão, Marx (2011a, p. 57) afirma que o trabalho poderia ser tido como uma categoria muito *simples*<sup>20</sup>, sendo sua representação nessa universalidade – “trabalho em geral” – algo muito antigo. Concebido economicamente nessa simplicidade, no entanto, o “trabalho” é uma categoria tão *moderna* quanto as relações que geram essa simples abstração. Sabe-se que ele sempre se inscreverá na esfera da necessidade material e que a criação de um sistema universal do trabalho social é um mérito importantíssimo do capitalismo; o que importa notar, porém, é que este sistema instaura uma ruptura entre o trabalho e o livre desenvolvimento dos homens: o conjunto do trabalho acumulado se apresenta ao trabalhador sob *a forma abstrata e ao mesmo tempo absolutamente real* do capital. À “alienação” (*Entfremdung*) do trabalho corresponde o predomínio do seu aspecto *quantitativo*, expresso no valor de troca da mercadoria, sobre o *qualitativo*, sobre a natureza peculiar e específica de determinada atividade e seu produto (LIFSHITZ, 2010, p. 56).

A descrição do salário, que Marx (2010a, p. 24) toma emprestada de Adam Smith, dá conta de ilustrar com maestria a perniciosidade inscrita nesta forma de trabalho: para o salário, a taxa não só mais baixa, mas *unicamente necessária*, é a subsistência do trabalhador durante o trabalho, e ainda o bastante para que ele seja capaz de sustentar uma família e para que a raça dos trabalhadores não se extinga. Habitualmente, portanto, o salário, ou seja, a contraprestação oferecida em referência ao trabalho empreendido seria o mínimo do limite de compatibilidade com a simples humanidade, por sua vez nada mais que uma existência animal. Uma economia política que assim opera assinala uma relação contraditória, que se revela na contradição dialética instaurada entre salário e capital. O trabalho assalariado é trabalho vivo que gera capital, que por seu lado é trabalho morto (passado) que se contrapõe ao vivo; estes se opõem, mas não podem existir um sem o outro – sua relação é um confronto de contraposições em reciprocidade (RANIERI, 2001, p. 33). É curioso que, do ponto de vista do “economista nacional” a que Marx se dirige nos *Manuscritos*, o *produto*

---

<sup>20</sup> “Simples”, aqui, refere-se a algo como “geral”, “abstrato”, em oposição a algo considerado “concreto”.

*total* do trabalho, originária e conceitualmente, pertence ao trabalhador, ao passo que, ao mesmo tempo, na realidade efetiva o que pertence ao trabalhador é a parte mínima e mais indispensável do produto: somente o necessário para que o trabalhador exista, não como ser humano, mas como trabalhador, aquele que reproduz não a humanidade, mas a classe de escravos que é a dos trabalhadores.

### 1.3.2.1 O estranhamento da atividade humana: troca, propriedade privada e divisão do trabalho

A contradição mais pungente do sistema capitalista se faz notar no simples fato de que o trabalhador se torna “tanto mais pobre quanto mais riqueza produz, quanto mais a sua produção aumenta em poder e extensão” (MARX, 2010a, p. 80). Sob tais condições, o trabalho não produz somente mercadorias; ele produz a si mesmo e ao trabalhador como uma *mercadoria*, e isto na medida em que produz, de fato, mercadorias em geral. Assim, o produto deste trabalho se lhe defronta como um *ser estranho*, como um *poder independente* do produtor, que não é capaz de confirmar qualquer *fim determinado* que o trabalhador tenha colocado no processo produtivo. “A efetivação do trabalho tanto aparece como desefetivação [(*Entwirklichung*) ao estado nacional-econômico] que o trabalhador é desefetivado até morrer de fome.” (MARX, 2010a, p. 80).

O próprio trabalho se torna, para o trabalhador, um *objeto*, cuja apropriação tanto aparece como estranhamento (*Entfremdung*) que, quanto mais objetos são produzidos pelo trabalhador, tanto menos ele pode possuir e tanto mais fica sob o domínio do seu produto, do capital (MARX, 2010a, p. 81). E quanto mais pobre se torna o trabalhador no sentido acima mencionado, mais pobre se torna ele mesmo, seu mundo interior, e tanto menos o trabalhador pertence a si próprio. (MARX, 2010a, p. 81). Assim, a exteriorização (*Entäußerung*) do trabalhador em seu produto significa não apenas que seu trabalho se torna uma existência externa (*äussern*), mas que passa a existir *fora dele* (*ausser ihm*), independentemente dele e estranha a ele. A vida que ele concede ao objeto se torna, assim, “hostil” e “estranha” (MARX, 2010a, p. 81).

E como é pela *natureza* que o homem obtém seus *meios de vida*, o trabalhador torna-se *servo* de seu objeto em um duplo sentido, ou seja, primeiro porque recebe um objeto do trabalho, e segundo porque recebe meios de subsistência; torna-se *servo* para que possa existir, em primeiro lugar, como *trabalhador*, e, em segundo, como *sujeito físico*. E o auge desta servidão consiste em que somente como trabalhador ele pode se

manter como sujeito físico, e apenas porque é um sujeito físico pode ele ser trabalhador (MARX, 2010a, p. 81-82). Assim, o trabalho se torna, segundo Marx (2010a, p. 82-83), uma atividade *externa* àquele que trabalha; nele o trabalhador não se afirma, mas tão somente nega-se, já que não se trata de uma atividade que visa a satisfação de uma *carência* humana, e sim de um *meio* para a satisfação de necessidades externas:

Chega-se, por conseguinte, ao resultado de que o homem (o trabalhador) só se sente como [ser] livre e ativo em suas funções animais, comer, beber e procriar, quando muito ainda habitação, adornos, etc., e em suas funções humanas só [se sente] como animal. O animal se torna humano, e o humano, animal. (MARX, 2010a, p. 83).

Enquanto esta relação do trabalho com o seu produto é a de um objeto estranho, que possui poderes sobre ele, mantém-se a mesma perspectiva em referência ao *mundo exterior sensível*, que, da mesma forma, se nos defronta hostilmente, posto que este mundo sensível é também ele próprio um *produto* do trabalho humano, uma construção da atividade produtiva humana, que a partir de um trabalho estranhado também será concebido externamente. Além disso, a relação do trabalhador com a sua própria atividade também é uma relação de estranhamento, uma atividade que se apresenta como se dele não fosse.

Para o “jovem” Marx (2010a, p. 85), assim, a comprovação do caráter genérico da vida do homem poderia ser apreendida no engendrar prático de um *mundo objetivo*: a *elaboração* da natureza. O homem, quando produz, não o faz conforme os animais, isto é, unilateralmente, mas o faz universalmente, o que significa dizer que ele não o faz sob o domínio de uma carência física imediata, mas o faz *mais propriamente* livre dela<sup>21</sup>. O produto humano não pertence imediatamente ao corpo físico do homem, mas se lhe defronta livremente. Dessa forma que, na produção humana, considera-se não apenas a medida e a carência humanas, mas inclusive a *medida inerente ao objeto*, pelo que o homem também *forma segundo as leis da beleza*. Nesta elaboração do mundo objetivo é que o homem se confirma como *ser genérico*, pelo que a

---

<sup>21</sup> Vale dizer, portanto, que pode sim o homem produzir sob o domínio de uma carência; não é esta forma de produção, contudo, aquela que representa o pleno exercício da capacidade criadora do ser humano. Esta, como se esclarece, consiste numa atividade determinada não por *carências*, mas por *necessidades humanas*.

natureza aparece como a *sua* obra e a sua efetividade (*Wirklichkeit*). Dai Marx (2010a, p. 85) afirmar que, num sentido mais geral, o objeto do trabalho é, portanto, a *objetivação da vida genérica do homem*, quando o homem se duplica não apenas intelectualmente, mas também efetivamente, contemplando-se a si mesmo num mundo criado por ele.

Este momento do pensamento marxista é responsável por traçar a linha conceitual de demarcação entre trabalho como “*Lebensäusserung*” (manifestação de vida) e trabalho como *Lebentäusserung* (alienação da vida): ele é *Lebentäusserung* quando “eu trabalho a fim de viver, para produzir um *meio* de vida, mas meu trabalho não é vida, em si”; isto é, a atividade é imposta “por uma necessidade *externa*”, em lugar de ser movida por uma necessidade que corresponde a uma “*necessidade interior*” (MÉSZÁROS, 2006, p. 88).

Cabe observar que, enquanto nos *Manuscriptos* há uma nítida intenção de *sistematizar* os conceitos de estranhamento e alienação para compreender o lugar que ocupam no estranhamento do trabalho, nas obras posteriores há um consciente abandono daquela terminologia e uma exposição do fenômeno cada vez mais internalizada. De forma mais clara, podemos afirmar que a intenção de Marx neste momento posterior de sua produção teórica é expor o lugar do estranhamento como a verdade da realidade contemporânea, isolando, também de forma proposital, a categoria *Entäusserung*, talvez justamente por perceber que a forma de exposição do problema tornaria claro o tipo de determinação histórica que sofriam as objetivações oriundas da atividade do homem, o que não significa, de forma alguma, uma rejeição das conclusões antes alcançadas<sup>22</sup> (RANIERI, 2001, p. 162-163).

O *trabalho* permanece, porém, como o elemento central da teoria de Marx: “A superação do estranhamento só se coloca, portanto, na efetiva supressão [...] do caráter espontâneo e contingente da divisão do trabalho, da propriedade privada e da troca.” (RANIERI, 2001, p. 164). Enquanto atividade determinada pelo isolamento capitalista, o trabalho não pode realizar adequadamente a função de *mediação* entre o

---

<sup>22</sup> A determinação do estranhamento, afinal, ainda estaria submetida à tríade propriedade privada-troca-divisão do trabalho, não sendo possível afirmar-se um abandono do desenvolvimento anterior. *Entäusserung* indica que trabalho é *atividade*; *Entfremdung* indica que esta atividade constitui um *obstáculo social* às condições de emancipação humana, em razão da maneira pela qual aquela atividade (o trabalho) está submetido ao capital (propriedade privada-troca-divisão do trabalho) (RANIERI, 2001, p. 163).

homem e a natureza, posto que *reifica* o homem e suas relações e o reduz ao estado da natureza animal (MÉSZÁROS, 2006, p. 80). Em que consiste, porém, este isolamento?

Não se faz necessário um completo distanciamento da teoria econômica clássica para se constatar que o trabalhador baixa à condição de mercadoria, que sua miséria é posta em relação inversa à grandeza de sua produção, e que a sociedade como um todo tem de decompor-se nas duas classes dos *proprietários* e dos *trabalhadores* sem propriedade (MARX, 2010a, p. 79). Enquanto se constitui como *capital*, o trabalhador tem seu valor vinculado à oferta e procura, do mesmo modo que sua existência (*Dasein*), sua vida, se torna e é sabida como oferta de *mercadoria*. Por isso que, para a *economia nacional* com a qual Marx dialoga nos *Manuscritos*, as carências do trabalhador só aparecem como a necessidade (*Bedürfnis*)<sup>23</sup> de conservá-lo *durante o trabalho*, a fim de que a raça dos trabalhadores não desapareça. O salário possui, por isso, o significado de uma *manutenção* de um instrumento produtivo como outro qualquer, “Como o óleo que se põe na roda para mantê-la em movimento. O salário pertence, pois, aos *custos* obrigatórios do capital e do capitalista.” (MARX, 2010a, p. 92).

Este mesmo salário aparece, para a economia política tradicional, como a “parte proporcional” que corresponde ao trabalho gasto no produto, mantendo com o lucro do capital uma relação “amistosa” de condicionamento recíproco. Para o marxismo, no entanto, fica claro que sua relação é a mais hostil, encontrando-se ambos numa relação *inversa* entre si; fica claro, também, que o trabalhador tem seu salário estabelecido não através de um acordo livre, mas é obrigado a deixar que determinem o salário como quiserem, da mesma forma que o capitalista é obrigado a estipulá-lo em um patamar tão baixo quanto possível: “O lugar da *liberdade* das partes contratantes é ocupado pela *coação*” (MARX; ENGELS, 2011, p. 44), o que ocorre, igualmente,

---

<sup>23</sup> Ranieri (2010, p. 16-17), responsável pela tradução aqui utilizada dos *Manuscritos*, destaca que o termo *Bedürfnis* é utilizado, por Marx, a fim de indicar, num sentido mais geral, uma *carência* posta na condição biológica do ser humano, o que a vincula a uma falta (bem como a um desejo que, caso satisfeito, pode dar origem à positividade de novas carências mais sofisticadas; neste sentido, assim, a tradução para o português se dá como “necessidade”). Apresenta, portanto, um sentido diverso da “necessidade” expressa pelo vocábulo *Notwendigkeit*, que é vinculado à *necessidade lógica*, oposta à contingência, que aparece como possibilidade efetiva de realização a partir da satisfação histórica das carências.

com todas as outras relações da economia política. Neste cenário, tanto a classe possuinte quanto a do proletariado representam a *mesma autoalienação humana*, com o diferencial de que a primeira delas se sente *bem* nesta autoalienação – ela ao menos possui a aparência de uma existência humana. A segunda classe, por sua vez, não tem a mesma sorte: ela “sente-se aniquilada nessa alienação, vislumbra nela sua impotência e a realidade de uma existência desumana”<sup>24</sup> (MARX; ENGELS, 2011, p. 48).

E mesmo quando os economistas políticos chegam a tomar consciência destas contradições, o seu ataque à propriedade privada (quando é feito) se dá sob uma forma parcial, fazendo valer a “aparência do humano nas relações econômicas” (MARX; ENGELS, 2011, p. 45). Conforme ensina Marx (2010a, p. 93), compreende-se que a relação da propriedade privada contém latente em si a relação da propriedade privada como *trabalho*, assim como a relação dela mesma como *capital*, e a conexão destas duas expressões uma com a outra. Assim, por um lado, tem-se a produção da atividade humana enquanto *trabalho*, ou seja, uma existência abstrata do homem como um homem puro que trabalha, cuja atividade é totalmente estranha a si mesma, ao homem e à natureza; por outro, trata-se também da produção da atividade humana como *capital*, ou seja, como algo no qual, paradoxalmente, toda determinidade natural e social (usualmente presentes nas coisas que designamos como *objetos*) foi extinguida ao mesmo tempo em que nele permanece o capital como o *mesmo* na sua mais diversificada existência natural e social (algo que, portanto, é completamente indiferente ao seu conteúdo efetivo).

Entende-se melhor estas relações através da elucidação do conceito de *mercadoria*, até agora apenas mencionado rapidamente. Enquanto forma elementar da riqueza no modo de produção capitalista, a mercadoria constitui-se, para o homem, como um *objeto externo*, que por suas propriedades satisfaz necessidades humanas das mais diversas. Assim apreendido como uma *coisa útil*, cada objeto pode ser considerado segundo sua qualidade e sua quantidade, que importam para momentos distintos de sua existência no sistema capitalista (MARX, 2012, p. 57).

---

<sup>24</sup> “Ela é, para fazer uso de uma expressão de Hegel, no interior da abjeção, a *revolta* contra essa abjeção, uma revolta que se vê impulsionada necessariamente pela contradição entre sua *natureza* humana e sua situação de vida, que é a negação franca e aberta, resoluta e ampla dessa mesma natureza.” (MARX; ENGELS, 2011, p. 48, grifo do autor).

Sua *utilidade* faz da mercadoria um *valor de uso*, ou seja, um valor que é determinado pelas propriedades que lhe são *materialmente inerentes*, e que só existe através dela, realizando-se por meio de sua utilização ou consumo. Este é, assim, o conteúdo *material* da riqueza, o *veículo material* do *valor de troca*, que por sua vez revela-se, inicialmente, na relação quantitativa entre valores de uso de espécies diferentes. Por isso, ao contrário do primeiro, o valor de troca parece algo casual e puramente relativo (MARX, 2012, p. 58). Marx ensina que as mercadorias, por si mesmas, qualitativamente, são incomensuráveis entre si. Para que se estabeleça um valor de troca, há que se tornar possível, portanto, uma equivalência entre coisas que são completamente diversas uma da outra (MARX, 2012, p. 59). Há que se encontrar, portanto, sua redução a uma coisa comum, da qual representam uma quantidade maior ou menor, e que não pode ser uma propriedade material das mercadorias, as quais interessam apenas pela utilidade que a elas confere, isto é, por fazerem delas valores de uso. Assim, em sua relação de troca, seu valor de uso é posto de lado – isto é o que, em suma, caracteriza tal relação: “Como valores-de-uso, as mercadorias são, antes de mais nada, de qualidade diferente; como valores de troca, só podem diferir na quantidade, não contendo, portanto, nenhum átomo de valor de uso.” (MARX, 2012, p. 59).

Apenas enquanto *valores* que as mercadorias são “qualitativamente idênticas” e apenas quantitativamente diferentes, de modo que todos estes objetos, portanto, se medem reciprocamente e se substituem em relações quantitativas determinadas. “O valor é sua relação social, sua qualidade econômica.” (MARX, 2011a, p. 91). Como equivalente, como valor, todas as qualidades naturais são nela extintas; “Como valor, é *dinheiro*.” (MARX, 2011a, p. 91). Desse modo concebida, a mercadoria é diferente de si como produto, de sorte que sua propriedade como valor deve adquirir simultaneamente uma existência diferente de sua existência natural. Só assim, como valores, são as mercadorias diferentes entre si apenas quantitativamente. Ao lado de sua existência natural, a mercadoria adquire uma existência *puramente econômica*. Enquanto, em sua existência natural, as diferentes mercadorias existem e são trocadas apenas em função de necessidades diferentes, como valor a mercadoria pode permanecer sempre a mesma, não importando o que com ela ocorra. “Como valor, a mercadoria é universal; como mercadoria efetiva, é uma particularidade. Como valor, é sempre permutável; como mercadoria efetiva, o é apenas quando preenche condições particulares.” (MARX, 2011a, p. 91). Assim, para

que possa ocorrer a troca, seu valor adquire uma existência diversa de sua existência material.

Esta existência separada, este valor de troca desprendido das próprias mercadorias que existe junto delas como mercadoria é o *dinheiro*; todas as propriedades da mercadoria como valor de troca aparecem nele como um objeto dela diverso, como uma forma de existência social *desprendida* de sua forma de existência natural (MARX, 2011a, p. 94). Porém ocorre também que, quando se coloca de lado o valor de uso de um objeto, são abstraídas também as formas e elementos materiais que fazem dele um valor de uso, de modo que a mercadoria também deixa de ser o produto do trabalho de um indivíduo concreto. Com o desaparecimento do caráter *útil* dos *produtos* do trabalho, também desaparece o caráter útil dos *trabalhos* nele *corporificados*. As diferentes formas de trabalho concreto não mais se distinguem umas das outras, mas reduzem-se todas à forma do *trabalho humano abstrato* (MARX, 2012, p. 60).

“Toda a força de trabalho da sociedade [...] vale, aqui, por força de trabalho única, embora se constitua de inúmeras forças de trabalho individuais.” (MARX, 2012, p. 61). Deste ponto de vista que se mede o valor de uma mercadoria: através do tempo de trabalho *médio* para a produção de um valor de uso qualquer, nas condições de produção socialmente normais existentes e com o grau social médio de destreza e intensidade do trabalho. A grandeza de seu valor, portanto, é determinada pela quantidade ou o tempo de trabalho socialmente necessário para a produção de um valor de uso. “Cada mercadoria individual é considerada aqui exemplar médio de sua espécie.” (MARX, 2012, p. 61).

Da mesma maneira, o trabalho, expresso como *valor*, também é abstraído das condições concretas que lhe pertencem como atividade capaz de gerar valores de uso (MARX, 2012, p. 63). Está anunciada aqui a razão pela qual a criação de mercadorias tem como condição necessária a divisão social do trabalho, posto ser ela aquilo que permite a contraposição de produtos de trabalhos privados e autônomos, independentes entre si. Afinal, valores de uso não podem se opor como mercadorias se neles estão inseridos trabalhos úteis qualitativamente distintos (MARX, 2012, p. 64). A mercadoria só *deve mercadoria* (ou seja, só se realiza como valor de troca) na medida em que seu possuidor não se relaciona com ela como valor de uso. Ou seja, é unicamente pela alienação [*Entäusserung*] da mercadoria, sua troca por outras mercadorias, que o possuidor se apropria de valores de uso: apropriação por alienação é a forma fundamental do sistema social da produção do



qual o valor de troca aparece como a expressão mais simples, mais abstrata. Assim, o valor de uso da mercadoria é pressuposto, mas não para seu dono, e sim para a sociedade como um todo (MARX, 2011a, p. 756). “Na medida em que o produto do trabalho e o próprio trabalho estão subordinados à troca, chega um momento em que são separados de seu possuidor.” (MARX, 2011a, p. 98-99).

Esta circulação das mercadorias implica, portanto, que o produto do homem só possa ser considerado produto na medida em que o é para outro, ou seja, na medida em que é singular superado, universal. Este produto só se torna produto para o produtor na medida em que foi alienado, em que deveio produto para outro, e só se torna produto para este outro quando ele próprio aliena o seu produto, pelo que se verifica, conseqüentemente, que a produção não aparece para o trabalhador como fim em si, mas como meio (MARX, 2011a, p. 143).

Assim é que para a mercadoria a que se intitula casaco<sup>25</sup> “tanto faz ser usado pelo alfaiate ou pelo freguês do alfaiate” (MARX, 2012, p. 64). Enquanto valor, as mercadorias são indiferentes a qualquer utilidade material que venham a ter. Na consideração de seus valores, são prescindidas as diferenças dos valores de uso e, analogamente, ao se focalizar os trabalhos que se representam nesses valores, colocam-se de lado a diferença entre suas formas úteis (MARX, 2012, p. 67).

Como resultado, quanto mais a produção se desenvolve no sentido de que o valor de troca se torna o objeto imediato da produção (o que envolve toda uma situação de dependência do trabalhador em relação ao valor de troca dos produtos), mais desenvolvem-se as contradições imanentes à relação monetária. A necessidade da troca avança junto com a *divisão do trabalho*, isto é, com o caráter social da produção; na mesma medida deste, no entanto, cresce o poder do dinheiro, de modo que a relação de troca se fixa como um poder externo e independente frente aos produtores, e o que aparecia antes como meio para o fomento da produção torna-se uma relação estranha aos seus sujeitos. Ou seja, na mesma proporção com que os produtores se tornam dependentes da troca, a troca parece tornar-se deles independentes. Tais contradições e antíteses são o que engendram o poder aparentemente transcendental do dinheiro (MARX, 2011a, p. 95).

---

<sup>25</sup> Inversão esta importante para denotar a indiferença com relação à sua constituição física, já que assim chamá-la certamente não é o mesmo que dizer “o casaco que se toma como mercadoria”.

Com a divisão do trabalho<sup>26</sup>, na qual as contradições acima estão dadas, dão-se ao mesmo tempo a distribuição *desigual* (qualitativa e quantitativamente) do trabalho e de seus produtos – ou seja, está dada, aqui, a *propriedade* (MARX; ENGELS, 2007, p. 36). Divisão do trabalho e propriedade privada podem ser encaradas como *expressões idênticas*, a partir das quais há a referência à própria atividade produtiva (a primeira) e ao produto da atividade (a segunda) (MARX; ENGELS, 2007, p. 37). Por esta divisão que se dá a contradição entre o *interesse individual* e o *interesse coletivo concreto*, isto é, aquele interesse referente não a uma existência na mera representação como “interesse geral”, mas o que existe *na realidade*, como dependência recíproca dos indivíduos entre os quais o trabalho está dividido (MARX; ENGELS, 2007, p. 37). Precisamente a partir dessa contradição que o “interesse coletivo” assume, como *Estado*, por exemplo, uma forma autônoma de uma comunidade ilusória, mas que é fundada, na realidade, sobre a base real dos laços existentes. Daí porque todas as lutas *no interior do Estado* não passam de formas *ilusórias* nas quais são travadas as lutas reais entre as diferentes classes (MARX; ENGELS, 2007, p. 37). Esse interesse coletivo abstrato aparece perante os indivíduos como algo que lhes é “estranho”, de mono a se manifestar, assim, sua contraposição aos interesses individuais. A divisão do trabalho fornece, portanto, o primeiro exemplo de como a ação do homem torna-se um poder que lhe é estranho e que é a ele contraposto<sup>27</sup> (MARX; ENGELS, 2007, p. 37).

Aquela dissolução de todos os produtos e atividades em valores de troca pressupõe a dissolução de todas as relações fixas de dependência pessoal na produção e dos produtores entre si. Pelo viés da economia tradicional, esta aparente nova independência é expressa como se cada indivíduo perseguisse seu próprio interesse privado, servindo, sem sabê-lo ou desejá-lo, ao interesse privado de todos, isto é, ao interesse geral. Tal compreensão, por seu turno, obscurece o fato de

---

<sup>26</sup> Que se baseia na divisão natural do trabalho na família e na separação da sociedade em diversas famílias entre si opostas.

<sup>27</sup> É importante observar que esta divisão do trabalho se apresenta não como uma cooperação *voluntária*, mas como algo *natural*, isto é, como *uma potência estranha, situada fora dos homens*, algo que se localiza fora de seu querer e de seu agir ao mesmo tempo em que os dirige (MARX; ENGELS, 2007, p. 38). Para Marx (2011a, p. 109-110), todavia, esta conexão coisificada, indiferente e independente entre os indivíduos não pode ser concebida como a conexão natural e espontânea, inseparável da natureza da individualidade, já que ela também é um produto dos indivíduos e sua práxis social.

que o próprio interesse privado já é um interesse socialmente determinado, e que só pode ser alcançado dentro das condições postas pela sociedade e com os meios por ela proporcionados, estando, portanto, vinculado à reprodução de tais condições e meios (MARX, 2011a, p. 104-105).

A dependência recíproca dos indivíduos mutuamente indiferentes forma sua conexão social, expressa no valor de troca, no qual sua atividade própria devêm uma atividade para si. Ou seja, o indivíduo deve produzir valor de troca, e somente enquanto proprietário de valor de troca ele é capaz de exercer algum poder sobre a atividade dos outros ou sobre as riquezas sociais. “Seu poder social, assim como seu nexo com a sociedade, [o indivíduo] traz consigo no bolso.” (MARX, 2011a, p. 105). Na medida em que a atividade e seu produto, quaisquer que sejam sua forma de manifestação individual ou sua qualidade particular, é o valor de troca, um universal em que toda individualidade e peculiaridade é negada e apagada, o caráter social de toda atividade aparece diante dos indivíduos como algo estranho, como coisa, como subordinação a relações que existem independentemente deles. “A troca universal de atividades e produtos, que deveio condição vital para todo indivíduo singular, sua conexão recíproca, aparece para eles mesmos como algo estranho, autônomo, como uma coisa.” (MARX, 2011a, p. 105). A *equiparação* toma aqui o lugar da comunalidade e da universalidade *efetivas* (MARX, 2011a, p. 109).

Enquanto objeto nesta relação, o tempo de trabalho deve possuir um caráter universal que contradiz sua particularidade natural, contradição que é resolvida na medida em que a mercadoria é posta duplamente, uma vez em sua forma natural imediata, depois em sua forma mediada, como *dinheiro*. Isso é possível porque a mercadoria tem de ser trocada primeiro por “aquela mercadoria universal”, produto ou objetivação universal simbólica do tempo de trabalho, para em seguida ser permutável à vontade (MARX, 2011a, p. 115). Pode-se observar que o dinheiro existe então como o valor de troca de *todas* as mercadorias, constituindo a *matéria universal* na qual as mercadorias, para adquirir sua *livre existência* como valores de troca, têm de ser “imersas, douradas e prateadas”, isto é, têm de ser nele *traduzidas* (MARX, 2011a, p. 135). É com o dinheiro que está dada a possibilidade de uma divisão *absoluta* do trabalho, em razão da independência que o trabalho adquire em relação ao seu produto específico, isto é, ao valor de uso imediato de seu produto para si (já que se torna trabalho abstrato *em geral*) (MARX, 2011a, p. 147). Sob a forma de um *equivalente geral*, o dinheiro, como “a confraternização das impossibilidades, [que] obriga

os contraditórios a se beijarem” (MARX, 2010a, p. 161), só pode vir a ser enquanto tal na medida em que tudo é alienável, indiferente para os indivíduos; em outras palavras, quando tudo é *exterior* a ele. Qualquer pretensa possessão inalienável e eterna e suas respectivas relações de propriedade fixas desmoronam diante do dinheiro; assim como tudo é alienável por dinheiro, tudo também é adquirível por dinheiro. Por conseguinte, tudo é apropriável por todos, e aquilo que o indivíduo pode ou não se apropriar para si depende do acaso, porque isto depende do dinheiro em seu poder (MARX, 2011a, p. 713-714):

Eu, se tenho *vocação* para estudar, mas não tenho dinheiro algum para isso, não tenho *nenhuma* vocação para estudar, isto é, nenhuma vocação efetiva, *verdadeira*. Se eu, ao contrário, não tenho realmente *nenhuma* vocação para estudar, mas tenho a vontade *e* o dinheiro, tenho para isso uma vocação efetiva. (MARX, 2010a, p. 160)

Percebe-se, portanto, que ao dinheiro torna-se imanente a realização de suas finalidades concomitantemente com sua negação, sua autonomização com referência às mercadorias, o fato de que meio, ele vem a ser fim, autonomizando a troca em relação aos produtores na mesma medida em que estes produtores se tornam dependentes da troca (MARX, 2011a, p. 100). Na medida em que o dinheiro compra imediatamente o trabalho (que supostamente produz imediatamente dinheiro), por conseguinte o trabalhador também é comprado na medida em que ele próprio aliena sua atividade na troca. O *trabalho assalariado* e o *capital* são apenas outras formas do valor de troca desenvolvido, pelo que o dinheiro é, ao mesmo tempo e *imediatamente*, a *comunidade real*, já que se torna a substância universal da existência para todos e o produto coletivo de todos. (MARX, 2011a, p. 169).

Nesta sua forma de existência, a troca do trabalhador com o capitalista realiza-se como uma troca simples: o primeiro obtém um dinheiro, e o segundo, uma mercadoria cujo preço é, supostamente, igual ao dinheiro pago por ela. O que o capitalista obtém nesta troca é um valor de uso: disposição sobre o trabalho alheio. Para o trabalhador, não importa o uso que faz o comprador da mercadoria por ele cedida, do valor de uso por ele fornecido. O que ele vende é justamente a disposição sobre o seu trabalho. Muito embora só possa ser usado de acordo com a sua determinabilidade, é completamente indiferente o que o capitalista faz com seu trabalho (MARX, 2011a, p. 220-221). Assim,

como todo indivíduo presente como sujeito na circulação, o trabalhador é possuidor de um valor de uso que troca por dinheiro, a forma universal da riqueza, mas só para trocá-lo de novo por mercadorias como objetos de seu consumo imediato, como os meios para satisfação de suas necessidades (satisfação esta que não está vinculada a objetos particulares, ou seja, que não exclui qualitativamente, mas apenas quantitativamente) (MARX, 2011a, p. 221-222).

Destarte, uma vez que obtém o equivalente na forma de dinheiro, na forma da riqueza universal, pelo menos na *aparência* o trabalhador encontra-se nessa troca *como se fosse* igual frente ao capitalista; na realidade, no entanto, esta igualdade já está desfigurada pelo fato de que sua relação como trabalhador com o capitalista, como valor de uso na forma especificamente diferente do valor de troca, é *pressuposto* para essa troca aparentemente simples. Mas o essencial para ele é apenas o fato de que a finalidade da troca é a satisfação de suas necessidades, ou seja, o objeto de sua troca é objeto imediato da necessidade, e não o valor de troca enquanto tal. O que ele recebe em troca são meios de subsistência, objetos para preservação de sua vitalidade, e não o valor de troca pura e simplesmente: um determinado equivalente, em meios de subsistência, de trabalho objetivado, medido pelos custos de produção de seu trabalho (MARX, 2011a, p. 222).

O trabalhador é então “trabalhador” apenas em oposição ao capitalista; lhe é indiferente o trabalho enquanto tal, pois o que lhe interessa é o valor de troca enquanto meio de subsistência (algo totalmente diverso do artesão das corporações de ofício, por exemplo, cujo caráter econômico reside na determinabilidade de seu trabalho e na relação com um determinado mestre). É desta maneira que essa relação econômica, isto é, o caráter que o capitalista e o trabalhador portam como os extremos de uma relação de produção – se desenvolve tanto mais puramente quanto mais o trabalho *perde todo o caráter de arte*: sua “perícia particular” devém cada vez mais indiferente, e o trabalho se torna cada vez mais uma atividade puramente abstrata, puramente mecânica, indiferente à sua forma particular (MARX, 2011a, p. 231).

Assim, como valor de uso, o trabalho só existe para o capital, ou seja, é valor de uso do próprio capital, atividade mediadora pela qual ele se valoriza; o trabalho não existe como valor de uso para o trabalhador, mas apenas como simples valor de troca: este o leva como valor de uso para a troca com o capital, que se lhe defronta como dinheiro (MARX, 2011a, p. 239). Para o trabalhador, portanto, o trabalho só tem valor de uso na medida em que é valor de troca, e não porque *produz* valores de troca. O trabalho, enquanto valor de uso, só é para o capital. Assim,

enquanto o trabalhador vende o trabalho determinado por um processo passado (o trabalho já objetivado), o capital o compra como trabalho vivo, como a atividade que aumenta a riqueza. Por isso que o trabalhador não pode enriquecer com o trabalho: ele cede sua força criativa, que se estabelece diante dele como a força do capital, como poder estranho. “Ele *aliena* o trabalho como força produtiva da riqueza; o capital apropria-se dele enquanto tal.” (MARX, 2011a, p. 240). Vendendo seu trabalho, o trabalhador adquire tão somente um direito sobre o preço dele, e não sobre o seu produto, nem sobre o valor que o trabalho adicionou ao produto (MARX, 2011a, p. 241).

Aqui se torna possível compreender mais propriamente, portanto, em que consiste a *estranheza* que Marx (2011a, p. 371-372) destaca nesta relação de trabalho, e que se refere tanto aos seus produtos quanto a suas condições, nas quais é posto, pelo novo ato de produção, o trabalho excedente e, em consequência, o valor excedente como capital, como valor de troca confrontado de maneira autônoma e indiferente a capacidade de trabalho viva, ou confrontando-a com seu mero valor de uso. Tal processo de realização do *trabalho vivo*, no qual sua realidade é posta como mero *ser para outro* e, também, mero *ser-outro*, ou ser do outro contra si, é igualmente o processo de desrealização do trabalho. “O trabalho põe-se objetivamente, mas põe esse sua objetividade como seu próprio não ser ou como o ser do seu não ser – o capital.” (MARX, 2011a, p. 373).

Pode-se compreender assim que não é simplesmente a troca de trabalho objetivado por trabalho vivo que constitui o capital e, conseqüentemente, o trabalho assalariado, pois ele é a troca do trabalho objetivado como valor (valor que se conserva em si mesmo) por trabalho vivo como *seu* valor de uso, como valor de uso não para um uso ou consumo determinado e particular, mas como valor de uso para o *valor* (MARX, 2011a, p. 385-386). “Na troca de capital por trabalho, o *valor* não serve para medir a troca de dois valores de uso, mas é o próprio *conteúdo da troca*.” (MARX, 2011a, p. 386, grifo do autor). Deste modo que o trabalhador, ao passo que constitui a verdadeira *causa* que é absorvida pelo capital e nela encarnada, se vende como *efeito*, e as leis da propriedade privada (liberdade, igualdade, propriedade) se convertem na privação da propriedade por parte do trabalhador e alienação [*Entäusserung*] do seu trabalho, no seu comportamento em relação a ele como propriedade alheia, e vice-versa (MARX, 2011a, p. 564).

Todas as forças do trabalho são, portanto, *transpostas em forças do capital*, de modo que se torna absurdo afirmar que o trabalhador

“reparte” com o capitalista. Este discurso, segundo o qual o capitalista, graças ao capital fixo (que é também produto do trabalho e nada mais que *trabalho alheio* apropriado pelo capital), facilitaria ou abreviaria o trabalho ao trabalhador, encontra-se em contradição com aquilo que verdadeiramente ocorre: por meio da *máquina*, o capitalista despoja o trabalho de toda a sua autonomia e de todo seu caráter atraente. O capital fixo, a maquinaria industrial, intervém para substituir o trabalho humano ali onde há uma abundância em forças de trabalho, de modo que é apenas na *imaginação* dos economistas que a máquina vem em auxílio do trabalhador individual: ela não intervém para substituir força de trabalho “não disponível”, que faz falta, mas apenas para reduzir à sua medida necessária aquelas forças que encontram-se disponíveis em grande quantidade (MARX, 2011a, p. 584-585).

Seja qual for o momento do processo produtivo capitalista, o trabalhador se coloca ao lado do processo de produção em lugar de ser o seu agente principal (MARX, 2011a, p. 588). O fato de que as condições objetivas do trabalho (trabalho objetivado) têm de crescer em relação ao trabalho vivo<sup>28</sup> com o desenvolvimento das forças produtivas do trabalho não se apresenta, sob o ponto de vista que o capital tem de si mesmo, de tal maneira que um dos momentos da atividade social (o trabalho objetivo) devém o corpo cada vez mais poderoso do outro momento (do trabalho subjetivo, vivo), mas se apresenta unicamente de tal maneira que – e isto é importante para o trabalho assalariado – as condições objetivas do trabalho assumem uma autonomia cada vez mais colossal, que se apresenta por sua própria extensão, em relação ao trabalho vivo, e de tal maneira que a riqueza social se defronta com o trabalho como poder estranho e dominador em proporções cada vez mais poderosas (MARX, 2011a, p. 705).

Ou seja, a tônica não recai sobre o *ser-objetivado*, mas sobre o *ser-estranhado*, ser-alienado, ser-venalizado, isto é, o não pertencer-ao-trabalhador e sim às condições de produção *personificadas*, ao capital, este enorme poder objetivado que o próprio trabalho social contrapôs a si mesmo como um de seus momentos (MARX, 2011a, p. 705). Tal distorção deixa de ser algo meramente *imaginado*, mas constitui uma

---

<sup>28</sup> Tal afirmação constitui, segundo Marx (2011a, p. 705), uma proposição tautológica, pois o que significaria “força produtiva do trabalho crescente” senão que se requer menos trabalho imediato para criar um produto maior e que, portanto, a riqueza social se expressa cada vez mais nas condições do trabalho criadas pelo próprio trabalho. É de se levar em conta, portanto, que tal “fato” é uma “verdade” unicamente do ponto de vista do capital.

distorção ou inversão *efetiva*, na medida em que a geração desse corpo objetivo da atividade se dá em oposição à capacidade de trabalho imediata, processo de objetivação este que aparece *de fato* como processo de alienação, do ponto de vista do trabalho, ou de apropriação do trabalho alheio, do ponto de vista do capital (MARX, 2011a, p. 706).

Marx não deixa de indicar, contudo, que há um horizonte de *superação* desta inversão, pois este processo não constitui-se como uma necessidade *absoluta* da produção, mas é, pelo contrário, uma simples *necessidade histórica* de determinado ponto de partida histórico, ou seja, uma necessidade *evanescente*. Por isso que, encerrados nas representações de um determinado nível de desenvolvimento histórico da sociedade, para os economistas a necessidade da *objetivação* das forças sociais do trabalho aparece inseparável da necessidade do *estranhamento* dessas forças frente ao trabalho vivo (MARX, 2011a, p. 706). Por isso que, para justificar o capital, os economistas *omitem-no*:

Você paga o meu trabalho, troca meu trabalho pelo produto dele próprio e me desconta do valor da matéria-prima e do material que você me forneceu. Isso significa que somos *sócios*, que introduzimos diferentes elementos no processo de produção e os trocamos de acordo com o seu valor. Dessa maneira, o produto é transformado em dinheiro e o dinheiro é dividido de tal modo que você, capitalista, recebe o preço de sua matéria-prima e de seu instrumento, e eu, trabalhador, recebo o preço que o trabalho acrescentou a eles. (MARX, 2011a, p. 253, grifo do autor).

Desta maneira que a contradição em que entram as “formas da consciência” da filosofia e da religião, por exemplo, com respeito às relações existentes está baseada no fato de que estas próprias relações sociais existentes estão em contradição com as forças de produção existentes. Como único resultado, obtém-se que os três momentos da vida humana na sociedade moderna (a força de produção, o estado social e a consciência) *podem e devem* entrar em contradição *definitiva* entre si, porque com a *completa* divisão do trabalho está dada a possibilidade de que o *trabalho espiritual e o material* – de que a fruição e o trabalho, a produção e o consumo – *caibam a indivíduos diferentes*. Para que saiam desta contradição, é necessário que a divisão do trabalho seja



novamente suprassumida (MARX; ENGELS, 2007, p. 36; LIFSHITZ, 1938, p. 69).

### **1.3.2.2 A suprassunção da propriedade privada e a libertação dos sentidos humanos**

Segundo uma leitura marxista da história, falar sobre o capitalismo significa tomar como objeto uma fase do desenvolvimento das forças produtivas em que só existem forças *destrutivas*, juntamente com uma classe que tem de suportar todos os fardos da sociedade sem desfrutar de suas vantagens, classe da qual emana a consciência da necessidade de uma revolução radical. As condições de produção, segundo esta concepção, são condições de dominação de uma determinada classe, pelo que toda luta revolucionária dirige-se contra uma classe que até então dominou. Assim, muito embora as revoluções em geral possam ser consideradas quase que uma constante histórica, em todas elas a forma da atividade humana permaneceu intocada, tratando-se apenas de instituir outra forma de distribuição dessa atividade; a revolução comunista, por sua vez, seria aquela que se dirige contra a *forma* da atividade até então desenvolvida, superando a dominação de todas as classes ao superar as próprias classes, em razão de ser levada a cabo pela classe que já é, em si, a *dissolução de todas as classes*. Só um movimento prático – a *revolução*, portanto, é o movimento capaz de superar *de vez* este quadro (MARX; ENGELS, 2007, p. 41-42).

A teoria marxista indica, conseqüentemente, que há algo *além*. De maneira totalmente contraposta à propriedade privada enquanto expressão sensível de um processo simultâneo de efetivação e de negação da efetivação como uma e mesma coisa, o “jovem” Marx teria já indicado que a *apropriação sensível* da essência e da vida *humanas*, da *obra* humana para e pelo homem, não pode ser apreendida no sentido da fruição imediata, isto é, da posse, mas no sentido de uma *apropriação omnilateral* de sua *essência omnilateral*, a apreensão de si como um ser humano total (MARX, 2010a, p. 108). Cada uma das relações *humanas* do homem com o mundo e todos os órgãos da sua individualidade, assim como todos os órgãos que são imediatamente em sua forma como órgãos comunitários são, no seu comportamento *objetivo* ou *para com o objeto*, a *apropriação da efetividade humana*, isto é, o *acionamento da efetividade humana* (MARX, 2010a, p. 108). A propriedade privada, por seu turno, rompe com esta omnilateralidade, fazendo dos homens seres tão “cretinos e unilaterais” que um objeto só

pode ser considerado propriamente “nosso” quando o *temos*, isto é, quando ele é por nós *usado* (MARX, 2010a, p. 108). Desta forma, o lugar de todos os sentidos físicos e espirituais passa a ser ocupado pelo simples estranhamento de todos esses sentidos, pelo sentido do *ter*.

Desta maneira que a supressão da propriedade privada pode ser compreendida como a *emancipação* completa de todas as qualidades e sentidos humanos, o que só pode se dar pelo fato desses sentidos e propriedades terem se tornado *humanos*, tanto subjetiva quanto objetivamente: “O olho se tornou olho *humano*, da mesma forma como o seu *objeto* se tornou um objeto social, *humano*, proveniente do homem para o homem.” (MARX, 2010a, p. 109). Por isso que os sentidos, de acordo com o marxismo, se tornaram *teóricos*, já que se relacionam com a coisa por querê-la, ao mesmo tempo em que esta coisa constitui-se como um comportamento *humano objetivo* consigo própria e com o homem, e vice-versa. Isso significa dizer que só podemos nos relacionar humanamente com a coisa se ela se relaciona humanamente conosco, pelo que a carência e a fruição perdem sua constituição *egoísta* e a natureza perde sua mera *utilidade*, já que esta utilidade se torna utilidade *humana* (MARX, 2010a, p. 109).

Formam-se, assim, além dos órgãos imediatos da sensibilidade, órgãos *sociais*, na *forma* da sociedade – que se recorde aqui de um pintor qualquer que, trancado em seu ateliê, produz obras artísticas: ao pintar, este indivíduo jamais atua unicamente como um pintor individual, isolado; quem pinta a tela *também* é a sociedade e sua história, ou seja, quem participa na criação da obra não é apenas o sujeito com sua vontade considerada abstratamente, mas *tudo aquilo que o permitiu chegar onde está*. Da mesma maneira, o espectador (palavra terrível!) que vislumbra a obra, sozinho em uma galeria, também o faz humanamente, e o faz *para* a humanidade. Do ponto de vista do sujeito, a atividade em imediata sociedade com outros se torna um órgão da “sua” externalização de vida e um modo de apropriação da vida humana (MARX, 2010a, p. 109).

Marx (2010a, p. 109) diz: “Nós vimos. O homem só não se perde em seu objeto se este lhe vem a ser como objeto *humano* ou homem objetivo”. Aquele abandono hegeliano no objeto só rende frutos se de lá pode o sujeito voltar, e de lá só se pode encontrar o caminho de volta se algo houver que recorde ao homem sua própria natureza. Para Marx (2010a, p. 109), portanto, este movimento só é possível na medida em que o objeto vem a ser objeto *social* para o homem, no qual ele próprio se torna ser social, assim como a sociedade se torna *ser* para ele neste objeto. Uma consequência disso é que, quando para o homem em

sociedade a efetividade objetiva se torna por toda parte efetividade das forças essenciais humanas enquanto tais e, por isso, efetividade de suas *próprias* forças essenciais, todos os objetos tornam-se a *objetivação* de si mesmo para ele, realizando e confirmando sua individualidade enquanto objetos *seus*, tornando-se ele mesmo *objeto* (MARX, 2010a, p. 109-110). Cada objeto, dependendo de sua natureza, torna-se *seu* de modo diferente; na *determinidade* da relação entre a natureza do objeto e a natureza da força essencial que a ela corresponde que se forma o modo *particular e efetivo* da afirmação:

A peculiaridade de cada força essencial é precisamente a sua *essência peculiar*, portanto também o modo peculiar da sua objetivação, do seu ser vivo *objetivo-efetivo* [...]. Não só no pensar, portanto, mas com *todos* os sentidos o homem é afirmado no mundo objetivo. (MARX, 2010a, p. 110).

Desta maneira, Marx (2010a, p. 110) pode dizer que “Para o homem faminto não existe a forma humana da comida, mas somente a sua existência abstrata como alimento [...]. O homem carente, cheio de preocupações, não tem nenhum *sentido* para o mais belo espetáculo”. Por isso, a objetivação da essência humana é necessária não apenas para fazer *humanos* os *sentidos* do homem, mas para também criar um *sentido humano* correspondente à riqueza inteira do ser humano e natural (MARX, 2010a, p. 110).

Para Marx, portanto, Feuerbach estava certo: a *sensibilidade* tem de ser a base de toda ciência; apenas quando esta parte daquela ela se torna ciência *efetiva*. Vê-se, pois, que a resolução das oposições teóricas só é possível de um modo prático, *sensível*, de maneira que “a sua solução de maneira alguma é apenas uma tarefa do conhecimento, mas uma *efetiva* tarefa vital que a *filosofia* não pôde resolver, precisamente porque a tomou *apenas* como tarefa teórica.” (MARX, 2010a, p. 111). Segundo Mészáros (2006, p. 78), o ideal de uma “transcendência positiva” da alienação é formulado como uma superação sócio-histórica das “mediações” (*propriedade privada – intercâmbio – divisão do trabalho*) interpostas entre o homem e sua atividade, que o impedem de se realizar em seu trabalho, no exercício de suas capacidades produtivas (criativas), e na apropriação humana dos produtos de sua atividade. Assim, a crítica formulada por Marx é uma rejeição de tais *mediações*, que Mészáros (2006, p. 78) designa como mediações de *segunda ordem*;

em outras palavras, o que Marx combate como alienação não seria a mediação *em geral*, mas aquela série de mediações de segunda ordem, historicamente específicas, que se interpõe àquela mediação ontologicamente fundamental do homem com a natureza (o trabalho). Esta “mediação de primeira ordem”, enquanto fator ontologicamente absoluto, deve ser distinguida, assim, da forma historicamente específica do trabalho assalariado. Unicamente pelo fato de aquelas mediações de segunda ordem aparecerem como fatores ontológicos absolutos que também a forma capitalista da atividade produtiva do ser humano como *trabalho assalariado* também surge como absoluta, de maneira que a negação das manifestações alienadas dessa mediação pode apenas assumir a forma de “postulados moralizantes nostálgicos” (MÉSZÁROS, 2006, p. 79), na qual o *dever* cumpre a função de suprir uma deficiência do *ser*.

Se é tomada, a exemplo, a crítica abstrata do egoísmo individual, verifica-se que ela se aplica a todos, inclusive às massas de oprimidos que opõem seu direito a um bem-estar material ao “egoísmo” das classes privilegiadas. Esta ideia antes revolucionária de supressão dos interesses particulares se torna então reacionária quando se volta às “massas” e sua “devoção” aos interesses materiais. Similarmente se dá a resignificação da negação rousseauiana da arte como algo que não pode ser separado dos problemas puramente materiais da existência (LIFSHITZ, 1938, p. 48). Pode-se ver como, a certa altura da revolução alemã, em que se anunciava a possibilidade de recuperação da unidade da vida humana, abre-se inicialmente um caminho pelo qual a resolução da cisão entre carne e espírito se daria por meio da *reconciliação*. Com Schiller, portanto, temos a combinação do espiritual com o sensorial para reconciliar o revolucionário “cidadão” com o egoístico burguês: se a vida material é dominada pela ganância e pelo conflito de interesses e se a vida ideal, ao demandar o autossacrifício, é por demais severa para ser capaz de produzir felicidade, o problema está em como unir a ideia com a forma sensorial, a vida espiritual com a existência corpórea, o que é resolvido, por Schiller, com o “Estado Estético”. Hegel também segue a mesma via; contudo, ele não consegue proceder a uma superação dialética quando do retorno do ideal ao material, de forma que para ele a negação é declarada abstrata e esta transição do abstrato ao concreto se torna não mais que um retorno ao material, à sociedade burguesa; no fim das contas, a verdadeira transformação não é por ele vislumbrada (LIFSHITZ, 1938, p. 48-50).

Quando se toma em consideração o pensamento daqueles que se anunciavam como os herdeiros da filosofia hegeliana, percebem-se

claramente as implicações de tais limites. Edgar Bauer, por exemplo, conforme ensinam Marx e Engels n'*A sagrada família*, toma de Feuerbach a opinião de que a filosofia seria “a expressão abstrata da situação existente”. Ao fazê-lo, todavia, ela não é caracterizada (tal qual em Feuerbach) como “um empirismo especulativo e místico”, ou seja, não é retomada para concluir que a filosofia “tem de descer do céu da especulação para as profundezas da miséria humana”. A conclusão de Edgar Bauer é a de que a filosofia é *excessivamente prática*. Para a opinião de Marx e Engels (2011, p. 52), o seu caráter excessivamente “prático” decorre muito mais do fato de que a filosofia pairava excessivamente *acima* da prática: ela não pôde intervir praticamente em razão de não distinguir-se *realmente* do mundo, satisfazendo-se com uma práxis *in abstracto*. Aos olhos da especulação, os homens reais aparecem infinitamente pequenos. Vislumbrando a realidade apenas por categorias, torna-se extremamente fácil alcançar a “superação” e a “suprassunção” das *categorias* do ter e do não ter; Marx e Engels (2011, p. 54) fazem lembrar, contudo, que o *não ter* é mais que mera “categoria”: ele é também uma realidade totalmente desconsoladora, uma vez que “o homem que não tem nada não é nada hoje em dia, [...] [existe] à margem de uma existência humana”.

O não ter é o *espiritualismo* mais desesperado, uma irrealidade total do humano, uma realidade total do desumano, um ter assaz positivo, um ter fome, ter frio, ter doenças, crimes, humilhações, hebetismo, um ter todas as coisas desumanas e antinaturais. (MARX; ENGELS, 2011, p. 54).

“Os grandes só nos parecem grandes,/porque nós estamos de joelhos./Levantenos-nos!”: tudo isto é muito bonito, mas o marxismo indica que, para levantar-se *efetivamente*, não basta ao homem oprimido fazê-lo apenas em pensamento, “deixando que sobre a cabeça *real* e *sensível* permaneça flutuando o jugo *real* e *sensível*, que nós não logramos fazer desaparecer por encanto através das ideias.” (MARX; ENGELS, 2011, p. 100). Enquanto este caminho se delinea como uma tentativa de transformar todas as lutas externas e sensíveis em lutas puramente mentais, o marxismo propõe uma trajetória totalmente oposta. Os trabalhadores são perfeitamente capazes de saber, assim, que a propriedade, o capital, o dinheiro, o salário e coisas do tipo não são, de nenhuma maneira, “quimeras ideais de seu cérebro”, mas criações verdadeiras práticas e objetivas de sua própria autoalienação, e que,

portanto, só podem e devem ser superadas de uma maneira também prática e objetiva, a fim de que o homem se torne um homem não apenas no *pensamento* e na *consciência*, mas também na sua vida efetiva (MARX; ENGELS, 2011, p. 66).

É de tal modo que a propriedade privada impulsiona sua própria dissolução: ela engendra “a desumanização consciente – e, portanto, suprassunção – de sua própria desumanização” (MARX; ENGELS, 2011, p. 48). A consciência desponta, assim, como um pressuposto indispensável à *suprassunção revolucionária* das relações produtoras da miséria, da alienação e da desumanização, não esgotando, no entanto, a esfera de tal dissolução. É a dissolução *efetiva* que se manifesta como a única possibilidade de vitória *verdadeira* do proletariado, e é por isso que esta vitória não representa uma nova forma de *dominação*:

Se o proletariado vence, nem por isso se converte, de modo nenhum, no lado absoluto da sociedade, pois ele vence de fato apenas quando suprassume a si mesmo e à sua antítese. Aí sim tanto o proletariado quanto sua antítese condicionante, a propriedade privada, terão desaparecido. (MARX; ENGELS, 2011, p. 48-49).

É em razão do que foi exposto que, de todas as classes que se opõem à burguesia, apenas o proletariado é considerado, por Marx e Engels (1998, p. 49), uma classe *verdadeiramente revolucionária*, “produto mais autêntico do desenvolvimento da grande indústria”. Deve-se compreender este reconhecimento, portanto, não como ponto de partida propriamente dito, mas como um ponto de chegada, uma constatação que, entretanto, já estava anunciada ao princípio. Como bem se pontua no *Manifesto*, as camadas médias combatem a burguesia não por serem revolucionárias, mas por serem conservadoras, reacionárias, ou seja, porque a burguesia compromete sua existência como *camadas médias*, de modo que só se tornam revolucionárias na defesa de seu *interesse futuro*, isto é, na sua iminente passagem ao proletariado. Já o lumpen-proletariado, “putrefação passiva” das camadas mais baixas da velha sociedade, pode até ser arrastado ao movimento por uma revolução proletária, mas suas condições de vida o predispõem mais a vender-se à reação (MARX; ENGELS, 1998, p. 49). É nas condições de existência do proletariado que as condições de existência da velha sociedade (propriedade, família, nacionalidade, leis, moral, religião)

estão já destruídas – elas são, para eles, meros preconceitos burgueses, atrás dos quais se ocultam outros tantos interesses particulares da classe dominante (MARX; ENGELS, 1998, p. 49). Assim, nada têm eles a salvaguardar; o proletariado não pode fazer como todas as classes que no passado conquistaram o poder, isto é, consolidar uma situação adquirida pela conquista submetendo toda a sociedade às suas *condições de apropriação*, pois eles não podem apoderar-se das forças produtivas sociais senão abolindo o modo de apropriação a elas correspondente e, por conseguinte, todo modo de apropriação até então existente (MARX; ENGELS, 1998, p. 49-50). Sua missão é apenas destruir todas as garantias e seguranças da propriedade privada até aqui existentes (MARX; ENGELS, 1998, p. 50). Desta forma que se pode apreender a seguinte assertiva: “O comunismo não priva ninguém do poder de se apropriar de sua parte dos produtos sociais; apenas suprime o poder de subjugar o trabalho de outros por meio dessa apropriação.” (MARX; ENGELS, 1998, p. 54).

### **1.3.3 Determinando a posição do fenômeno artístico no pensamento marxista**

A partir da exposição anterior, torna-se possível extrair elementos daquilo que poderia constituir um “pensamento estético” marxista. De fato, em diversas passagens se observa a maneira pela qual a sensibilidade e, mais especificamente, o fenômeno da arte ocupam um lugar que, se não é exatamente de destaque, pelo menos indica para um observador atento a importância que estas questões possuem para Marx. O problema da aparência, afinal, é extremamente importante quando analisamos o modo de vida capitalista: enquanto as relações de produção, na esfera do seu *ser*, realizam, por meio do agir humano, somente miséria, opressão, desigualdade, sofrimento, dilaceramento, o momento de seu *aparecer* se dá de modo totalmente *inverso*, ao modo de uma *coisa* subsistente, autônoma, essencializada, e que por isso mesmo se apresenta como universal e eterna. Uma realidade que assim aparece é uma realidade que foge de nosso controle, e que, muito embora seja um produto *nosso*, torna-se capaz de nos controlar.

Neste quadro, a arte pode ser introduzida como um elemento dissonante, como um fenômeno capaz de indicar, de maneira prática, a existência de um domínio humano sobre a realidade que se apresenta sensivelmente – ou, o que é dizer o mesmo, *materialmente*. Trata-se, assim, de uma possibilidade de *reconhecimento* da capacidade humana universal de criação através da produção e do consumo de um *objeto*

que se apresenta imediatamente como uma coisa particular, concreta, relacionada com fins determinados e, enquanto tal, produto de uma atividade criadora também particular, determinada e concreta pertencente a um homem que se relaciona exatamente desta forma com este produto, ou seja, que nele reconhece a si mesmo e sua necessidade pessoal como uma necessidade humana. Este é exatamente o *caráter de arte* que o trabalho humano *tem de perder* para, tornando-se uma atividade puramente abstrata, puramente mecânica, indiferente à sua forma particular – em suma, transfigurando-se a si e ao seu produto em *mercadorias* –, permitir o desenvolvimento da *forma mais pura* da relação existente entre capitalista e trabalhador.

Sujeita que está a arte, contudo, à mesma fragmentação da vida humana engendrada pela produção estranhada, temos que ela acaba se desenvolvendo, a partir do período moderno, como uma esfera marginal em relação à vida social cotidiana. Torna-se inclusive bastante fácil observar que as questões referentes à arte perdem toda significância para a vida pública, consistindo, antes, em propriedade de um estreito círculo de eruditos (LIFSHITZ, 1938, p. 6). A arte, no fim das contas, pertence tão somente aos museus. Tanto é assim que o modo capitalista de produção pode perfeitamente se desenvolver como um sistema eminentemente hostil com relação à atividade artística. Conforme é possível extrair da análise realizada por Sérgio Ferro (2015) acerca do desenvolvimento das artes plásticas a partir do Renascimento em sua relação com a concepção de *trabalho livre*, observa-se que estes aspectos influenciam imensamente a própria prática artística, a qual se desenvolve justamente em aberta oposição à concepção de trabalho subordinado em geral (o qual se pode tomar aqui no sentido de *trabalho assalariado* acima desenvolvido): “Os artistas não admitem confusão com os atormentados pelo parto da mais-valia.” (FERRO, 2015, p. 12). Assim, as artes plásticas, que na transição do século XV ao XVI não poderiam compatibilizar-se com o *status* de “artes liberais”, posto que estas pressupõem a ausência de trabalho físico (tido como *indigno*), adquirem sua especificidade ao adotarem como fundamento a noção de trabalho “livre”, que permanece, justamente, “livre” apenas entre aspas, já que assim se afirma apenas enquanto trabalho oposto ao “não-livre”, não contendo em si o princípio de generalização desta liberdade; não se trata, em suma, de uma autonomia real (FERRO, 2015, p. 10; 13-14).

Hegel, quando nos apresenta a questão do *fim* da arte, reconhece que uma sociedade baseada no conflito cego de interesses egoísticos – um “reino da necessidade”, como teria a nomeado Schiller – não poderia servir como o solo para uma genuína produtividade artística; várias das



características da sociedade burguesa foram reconhecidas por Hegel como hostis à poesia, mesmo depois dele ter reconhecido o capitalismo como a fundação essencial do progresso (LIFSHITZ, 1938, p. 8-9). Esta constatação de Hegel nos permite extrair duas inferências possíveis: ou a arte deve perecer para salvar o “Estado Absoluto”, ou este deve ser abolido para permitir uma nova *condição* do mundo e, com isso, um renascimento da arte. Pudemos observar muito claramente a maneira pela qual Hegel se divide entre estas duas questões; ao final, contudo, ele inclina-se à primeira (LIFSHITZ, 1938, p. 14).

É assim que, numa superação do hegelianismo, Marx, destacando que o desenvolvimento de todos os aspectos da realidade social são determinados, em última análise, pelo autodesenvolvimento da produção e reprodução material, empreende uma análise que não coloca a arte num papel secundário. Pelo contrário, torna-se possível verificar que qualquer *exaltação* idealista da arte *sobre* a realidade material resulta na depreciação ascética da arte ao nível de sua mera relação sensorial com a vida, tornando-se possível afirmar que Marx, de certa forma, reivindicava os direitos da arte e do sensível (ou do sensorial) enquanto tais (LIFSHITZ, 1938, p. 60). O marxismo, assim, se opõe fortemente à tradição idealista que atribui um lugar *inferior* àquilo que é sensível (MÉSZÁROS, 2006, p. 182). A tarefa de emancipação de todos os sentidos e atributos humanos é, primeiramente, portanto, uma reabilitação dos sentidos e um resgate da posição inferior atribuída a eles pela distorção idealista: estes sentidos não são apenas sentidos, eles são sentidos *humanos*. Não são simplesmente sentidos *dados* pela natureza: o que é especificamente humano neles é uma criação do próprio homem (MÉSZÁROS, 2006, p. 182).

Assim, rejeitando a concepção idealista do mundo sensual-material como uma “alienação” do espírito, Marx sabia muito bem que este mundo torna-se pertencente ao homem não em virtude da capacidade humana de contemplação, mas apenas após uma longa batalha. A objetivação da realidade, a modificação de sua bruta forma natural, é por si só um processo material, um processo de “projeção” das forças subjetivas e habilidades do homem (LIFSHITZ, 1938, p. 61-62). Desta forma, se tanto o objeto artístico quanto a capacidade subjetiva de experiência estética surgem do processo da atividade criadora humana, isto é, são um produto histórico, resultado de uma longa série de produção material e intelectual, pode-se encarar a modificação *artística* do mundo das coisas como um dos modos de assimilação da natureza, uma instância da realização de um propósito humano no mundo

material, um processo de *objetivação humana* (LIFSHITZ, 1938, p. 62-65).

Já se viu como no capitalismo, no entanto, os objetos aparecem aos “indivíduos isolados” apenas com seus aspectos utilitários, uma utilidade que, inclusive, não é de uso social (o que constituiria um uso verdadeiramente humano), mas de uso limitadamente individual. Aqui está contida a afirmação de que o “gozo humano” implica um nível de satisfação superior ao imediatismo *bruto*, ao estritamente individual na espontaneidade da experiência (MÉSZÁROS, 2006, p. 184). Como, no entanto, o lugar de todos os sentidos físicos e mentais é ocupado pelo sentido do *ter*, que significa o estranhamento de todos aqueles outros, o resultado geral proporcionado pela produção capitalista a partir do desenvolvimento de necessidades que, tal como deveria ser diante dessas condições, correspondem diretamente ao imediatismo da utilidade privada e da apropriação privada; cuida-se do empobrecimento humano em escala maciça correndo paralelamente ao enriquecimento material do indivíduo isolado (MÉSZÁROS, 2006, p. 184).

Por conseguinte, basta que, tal como o faz Mikhail Lifshitz (1938, p. 73-74), se rememore a capacidade niveladora que o dinheiro adquire (ele que é capaz de extinguir todas as diferenças qualitativas) para compreender que é na raiz do mundo mercantil que o desprezo pela apreciação estética própria da sociedade burguesa se encontra. Torna-se possível, portanto, endossar a contundente afirmação de István Mészáros (2006, p. 191), no sentido de que, na medida em que ela é afetada negativamente pela divisão do trabalho, a arte *deve ser superada*. Para o marxismo, isso não significa eliminar completamente a arte, mas sim eliminar a causa que desumaniza *todas* as atividades, degradando a arte à condição de meio subordinado aos fins da economia capitalista de mercado: deve-se, portanto, eliminar a própria *produção de mercadorias* (MÉSZÁROS, 2006, p. 192). Como resultado, as relações alienadas entre produção e consumo devem ser radicalmente modificadas, de modo que o aspecto criativo do *consumo* artístico estimule e intensifique a criatividade inerente à *produção* artística. Neste sentido que a concepção de Marx a respeito da arte visa acrescentar uma nova dimensão à vida humana, a fim de transformá-la em sua totalidade por meio da fusão dessa nova dimensão com todas as outras atividades vitais do homem (MÉSZÁROS, 2006, p. 193).

É aqui que se pode mais propriamente retomar o que foi dito lá no princípio: a arte nos indica um caminho ao mesmo tempo em que nos põe um desafio: o caminho consiste na sua configuração como ato de auto-objetivação; o desafio está na sua universalização.

### 1.3.3.1 A apreensão de uma estética marxista em relação à sua forma

Se até agora talvez ainda não tenha ficado totalmente explícito, deve então se reforçar que as ideias estéticas de Marx, por mais que não constituam um corpo orgânico de doutrina, aparecem ao longo de sua obra, sendo possível encontrar algumas delas sobretudo em seus trabalhos de juventude (VÁZQUEZ, 2011, p. 11). Insistindo neste ponto, pode-se inclusive sustentar que as considerações estéticas ocupam um lugar muito importante na teoria de Marx como um todo; elas estão tão intimamente ligadas a outros aspectos de seu pensamento que é impossível compreender adequadamente até mesmo sua concepção econômica sem entender suas ligações estéticas (MÉSZÁROS, 2006, p. 173-174).

Nesse sentido, diversas foram as tentativas empreendidas de consolidação de uma estética marxista, as quais apresentam os mais diversos resultados justamente por partirem de pressupostos diversos. O exemplo de Kautsky, primeiro grande pensador marxista a desenvolver um pensamento acerca do fenômeno artístico, concebendo a arte em termos ainda bastante restritos, constitui talvez uma das formas menos frutíferas de análise da questão. Deixando as questões estéticas sob a guarda de uma “filosofia emprestada”, que completava o vazio que o materialismo histórico deixava, a única coisa que o marxismo poderia oferecer nestes termos seria uma explicação do condicionamento da arte por fatores econômicos (VÁZQUEZ, 2011, p. 13). De fato, qualquer perspectiva *reducionista* de tratamento do problema estético está, de início, fadada ao fracasso. Mesmo Plekhanov, que sempre defendera com “notável firmeza” o princípio da dependência da arte em relação à vida social objetiva<sup>29</sup>, esforçando-se por desenvolver essa ideia tão cara ao materialismo histórico sem, no entanto, recair numa apreensão

---

<sup>29</sup> “O ideal de beleza que impera em momento dado em determinada sociedade ou em determinada classe da sociedade depende em parte das condições biológicas do desenvolvimento do gênero humano, que são as que determinam, entre outras coisas, as peculiaridades raciais; *e em parte, das condições históricas em que surgiu e existe essa sociedade ou classe*. E por isso, precisamente, dito ideal é sempre muito rico, de *um conteúdo inteiramente condicionado e nada absoluto*. Quem rende culto à ‘beleza pura’ nem por isso se liberta das condições biológicas e histórico-sociais que *determinaram seus gostos estéticos*. É cerrar mais ou menos conscientemente os olhos a tais condições.” (PLEKHANOV, 1964, p. 27-28, grifo nosso).

utilitarista do fenômeno artístico<sup>30</sup>, parte de uma tendência no sentido de reduzir a estética marxista a uma sociologia da arte, conferindo à arte uma formulação estreita, de dependência *servil* da criação estética ante a ditadura implacável e mesquinha das circunstâncias socioeconômicas, esquecendo-se completamente que a arte não se configura como simples produto do meio, mas é também uma manifestação da presença *ativa* do homem na *transformação criadora* do meio (KONDER, 2013, p. 49-50; VÁZQUEZ, 2011a, p. 15).

Contrapondo-se a tal perspectiva, pode ser retomada a própria abordagem de Marx acerca da relação desigual do desenvolvimento da produção material com o desenvolvimento artístico em sua famosa *Introdução* de 1857. Apesar de parecer que o materialismo histórico, neste aspecto, não é aplicável à arte, a doutrina da *contradição historicamente condicionada* entre arte e sociedade apresenta-se como um elemento indispensável tanto à interpretação marxista da história da arte como à doutrina de sua unidade (LIFSHITZ, 1938, p. 67-68) Assim, segundo Marx (2011a, p. 62), é sabido que, na arte, determinadas épocas de seu florescimento não guardam nenhuma relação com o desenvolvimento geral da sociedade, nem, portanto, com o de sua base material. Aceita-se mesmo que, no domínio da própria arte, certas formas significativas da arte só são possíveis em um estágio pouco desenvolvido do desenvolvimento artístico (MARX, 2011a, p. 62-63). A arte grega, por exemplo, pressupõe a mitologia grega, ou seja, a natureza e as próprias formas sociais já elaboradas pela imaginação popular de maneira inconscientemente artística, sendo esse o seu material. A dificuldade, no entanto, não está em compreender que a arte e o epos<sup>31</sup> gregos estão ligados a certas formas de desenvolvimento social, mas consiste no fato de que eles ainda são capazes de nos proporcionar

---

<sup>30</sup> “[...] direi ainda que qualquer poder político prefere a concepção utilitária da arte sempre e quanto, é claro, se interesse por essa matéria. Isso se compreende facilmente: o poder político está interessado em pôr tôdas as ideologias a serviço da causa que êle mesmo serve.” (PLEKHANOV, 1964, p. 17). E mais adiante: “De tudo isso se depreende claramente que a concepção utilitarista da arte se compagina tão bem com o espírito conservador quanto com o espírito revolucionário. A única cousa que pressupõe necessariamente a tendência a esta concepção é um interesse vivo e ativo por determinada ordem ou ideal social, qualquer que seja, e desaparece, sempre que por uma ou outra causa desaparece dito interesse.” (PLEKHANOV, 1964, p. 22).

<sup>31</sup> Do grego, significa “canto heroico”.

prazer artístico e, em certo sentido, valem como norma e modelo inalcançável.

Na leitura de Adolfo Sanchez Vázquez (2011, p. 16-17), as coisas teriam mudado um pouco de aspecto com a ascensão do pensamento político de Lênin, o qual teria permitido se falar de uma concepção da arte como forma de *reflexo* da realidade<sup>32</sup>, que proporcionaria *verdades* dotadas de certa validade objetiva apesar de seu condicionamento histórico<sup>33</sup>, teoria esta que – vale ressaltar – não deve ser transplantada mecanicamente do campo científico para o artístico. Trata-se apenas de uma compreensão de que o artista, ao *refletir* a realidade, reflete-se a si mesmo e, através dele, a sua época e sua classe, de maneira que a arte não pode ser reduzida – como o demonstra sua história – a seu valor cognoscitivo. (VÁZQUEZ, 2011, p. 17). De maneira muito salutar, seria aqui encontrada uma superação de uma visão subjetivista e mesmo de uma concepção sociológica vulgar em relação à arte. Salientando que é impossível afastar o elemento subjetivo da criação artística, o qual é constituído, em grande parte, pela concepção do mundo do escritor, Lenin não teria se limitado a conceber a arte como mera *expressão ideológica*, de modo a sublinhar o fato de que todo *grande artista* supera o marco de suas limitações ideológicas e nos fornece uma verdade sobre a realidade (VÁZQUEZ, 2011, p. 17). Mesmo admitindo-se que a arte possua um conteúdo ideológico, toma lugar a ressalva de que não se pode situar a arte e a política no mesmo plano, de modo a se permanecer fiel à tese marxista da arte como forma ideológica que expressa os interesses de classe, sem ignorar que não se pode reduzir a criação artística a uma expressão direta e imediata de ditos interesses (VÁZQUEZ, 2011, p. 18).

A estética de Lukács, por sua vez, condensa uma teoria que representa, no campo marxista, a mais fecunda realização da concepção

---

<sup>32</sup> “Nuestras sensaciones, nuestra conciencia son sólo la imagen del mundo exterior, y de suyo se comprende que el reflejo no puede existir sin lo reflejado, mientras que lo reflejado existe independientemente de lo que lo refleja. El materialismo pone conscientemente en la base de su teoría del conocimiento la convicción ‘ingenua’ de la humanidad.” (LENIN, 1983, p. 66-67).

<sup>33</sup> “El dominio de la naturaleza, que se manifiesta en la práctica de la humanidad, es el resultado del reflejo objetivo y veraz, en la cabeza del hombre, de los fenómenos y de los procesos de la naturaleza y constituye la prueba de que dicho reflejo (dentro de los límites de lo que nos muestra la práctica) es una verdad objetiva, absoluta, eterna.” (LENIN, 1983, p. 205-206).

da arte como *forma de conhecimento*. Para Lukács, a arte constitui uma das formas possíveis de que dispõe o homem para refletir ou captar o real, cuja peculiaridade consiste justamente na categoria de *particularidade*, compreendida como “ponto médio” em que se supera tanto o singular quanto o universal. A partir de uma análise da apropriação destes termos pela teoria marxista, Lukács (1978, p. 87) ressalta a dialética que se introduz na relação entre singularidade e universalidade, criticando o aspecto de *autonomização* do universal presente na concepção idealista de tal relação. A manifestação histórica desta dialética, que pode ser extraída da exposição anterior acerca do pensamento de Marx, dá conta de demonstrar que o universal, enquanto, por um lado, é apenas uma diferença pensada, é ao mesmo tempo uma forma *real* e particular ao lado da forma do particular e do singular. Neste sentido, na dialética entre universal e particular na sociedade, o particular funciona como a expressão lógica das categorias de mediação entre os homens singulares e a sociedade, ou seja, expressão da indistinção, da unidade entre a vida social e a vida individual dos sujeitos. Desse modo que, quanto mais profundamente as leis e contradições da realidade vierem concebidos sob a forma da universalidade, tanto mais concretamente poderá ser compreendido também o singular (LUKÁCS, 1978, p. 104). Ainda que se encontre numa relação muitas vezes contraditória, o singular é, no fim das contas, o universal, não existindo senão em sua relação com o universal, do mesmo modo que o universal só existe através do singular (LUKÁCS, 1978, p. 109).

Esse movimento de um em direção ao outro sempre se apresenta mediatizado pelo particular, o qual possui características bastante específicas, constituindo-se não tanto como um “meio-termo” fixo, mas como um meio *mediador* que não se estrutura como uma *amorfa* e *inarticulada* faixa de ligação entre universal e singular (LUKÁCS, 1978, p. 112-116). Esta categoria adquire especial importância para a estética na medida em que é compreendida mais claramente como um ponto de convergência entre os termos figurados no *reflexo estético*, que busca “compreender, descobrir e reproduzir, com seus meios específicos, a totalidade da realidade em sua explicitada riqueza de conteúdos e formas” (LUKÁCS, 1978, p. 161). A arte é apresentada como uma atividade de superação da universalidade na sua particularidade específica (artística), um instrumento para uma compreensão mais profunda, rica e ampla dos fenômenos da vida, capaz de conservar no particular, ao mesmo tempo em que a supera, a *singularidade* de um fenômeno ou obra determinados (LUKÁCS, 1978,

p. 163-164). Ela é, assim, uma das formas pelas quais o mundo, a realidade, revela-se ao homem: um modo de ser da essência que não pode conservar sua autonomia fora do fenômeno (VÁZQUEZ, 2011, p. 36). A “realidade” da obra artística, esta sua “forma autônoma” criada pelo homem, é colocada diante de nós como uma realidade *sensível*, uma superação da singularidade imediata que é, tal como deve ser no reflexo artístico (que nisto se diferencia do reflexo científico), também a sua *conservação* no sentido mais literal; a particularidade, portanto, não recebe aqui uma forma autônoma como *oposição* à singularidade, mas sim como o *universal que se faz presente na realidade objetiva*, que se faz presente nas formas fenomênicas da singularidade imediata de modo indissociável (LUKÁCS, 1978, p. 176-177). Dito de outra maneira, a universalidade do objeto particular (a obra de arte) não pode se desenvolver fora do objeto, ou seja, aquele “conhecimento sensível” que a arte permite obter não comporta uma separação entre o “fenômeno” e o “universal”. Como bem salienta Leandro Konder (2005, p. 9), *o universal está embutido no objeto singular, ou não está em parte alguma*.

### 1.3.3.2 Realismo e valor: o problema do conteúdo

Da perspectiva lukacsiana, portanto, podemos extrair o princípio *formal* de uma estética marxista em sua forma mais impecável. Quando se adentra nos aspectos referentes ao seu conteúdo, contudo, as coisas mudam um pouco de figura. Primeiramente, é de se notar que, sob a forma acima concebida, a categoria da particularidade não permite uma leitura *relativista* do fenômeno artístico em relação a seu conteúdo; de forma muito contrária, Lukács salienta o modo pelo qual a compreensão da necessidade social de elementos como o estilo de uma obra, por exemplo, é algo muito diferente de fornecer uma *avaliação estética* dos efeitos artísticos desse estilo. “Em estética, não prevalece o princípio de que ‘tudo compreender é tudo perdoar’.” (LUKÁCS, 2010, p. 158). Se a arte é compreendida como um *reflexo* da realidade que expressa, por meio da particularidade, uma mediação entre um conteúdo universal e um singular que supera suas respectivas unilateralidades, para Lukács faz-se necessário compreender que o que o ser humano espera da arte é uma obtenção de uma imagem clara de sua práxis social, de modo que o postulado mais expressivo de uma estética marxista seria algo referente à sua concepção do *realismo*, uma afirmação de que a arte deve *tornar sensível a essência humana* (LUKÁCS, 2010, p. 28; 164). Desse modo, ainda que porventura se possa aceitar a existência de uma arte ou de

uma literatura não realistas no sentido lukacsiano, segundo esta perspectiva há que se concluir necessariamente que a arte *verdadeira*, a arte autêntica, a que *perdura*, é tão somente a realista. Assim, ao erigir um critério de valor a partir das condições que apenas o realismo pode satisfazer, a estética de Lukács acaba por converter-se numa estética fechada e normativa (VÁZQUEZ, 2011, p. 37).

Há, no entanto, a necessidade de se compreender que o real, tal como é *recriado* pelo artista, já não é a realidade tal como se apresenta no ponto de partida da experiência estética: opera-se uma passagem de um “primeiro real” (ou seja, a objetividade a que o sujeito chega) a um “segundo real” (*alterado* pela interferência do artista) que se constitui num processo cujo motor não costuma se deixar reduzir à “pura” busca da verdade, de modo a se tornar humanamente compreensível, conforme leciona Leandro Konder (2005, p. 65), que na experiência estética surjam também motivações prazerosas, sinais de uma humana disposição para agradar, e que se relacionam, enquanto tais, com uma necessidade humana específica. Na medida em que a pergunta sobre o valor especificamente estético de uma obra “nos desafia” (KONDER, 2005, p. 66), deve-se compreender que os *juízos estéticos* estão fundados em questões ou afirmações de *valores*, mas de valores que possuem sua base concreta: *o homem*. Há de se manter em vista que o conceito de valor pertence sempre a um sistema *antropocêntrico* – é por meio dos elos antropocêntricos que o conceito de valor adquire seu significado. Destarte, os valores tem seu fundamento último e natural nas *necessidades humanas*, ou seja, não se concebem valores sem que existam necessidades a eles correspondentes, aspecto este que não se resume ao tratamento do fenômeno artístico, como já foi possível observar. A arte também representa valor na medida em que há uma necessidade humana que encontra realização na criação e na apreciação de obras de arte. “Os *valores* estão, portanto, *necessariamente* ligados a seres que têm *necessidades*, e a natureza dessas necessidades determina o caráter dos valores.” (MÉSZÁROS, 2006, p. 174, grifo do autor).

Desse modo é que, na esteira de Marx, se explica o aparecimento dos valores pelo desenvolvimento histórico das necessidades humanas. Através de uma concepção dialética, Marx traz a gênese do valor como a “autoconstituição” humana, a qual existe simultaneamente como *ser* e como *dever* no homem – “A autorrealização<sup>34</sup> autoconstituente do

---

<sup>34</sup> Autorrealização que, cabe lembrar, não é algo oposto à natureza, mas sim que cabe na natureza humanamente automediadora do homem, isto é, de um



homem no curso de sua confrontação histórica com a natureza e consigo mesmo é tanto a necessidade quanto o valor do homem: e não pode haver nenhum tipo de valor acima dela.” (MÉSZÁROS, 2006, p. 175). Nessa acepção que o próprio “desdém pela arte”, tão característico da sociedade burguesa, acaba por tornar-se um forte fator revolucionário; o próprio niilismo do modo de produção burguês (ou seja, o modo pelo qual ele desconstitui ou dessacraliza os valores e relações sociais anteriores) é ao mesmo tempo seu grande mérito histórico (LIFSHITZ, 1938, p. 80). A própria indiferença do trabalhador para com o seu trabalho demonstra este aspecto, esta faceta dialética do modo de produção burguês, já que agora o trabalhador *pode* agir desta forma; ele não é mais um “servo”, no sentido medieval do termo, do trabalho que executa, isto é, ele não toma uma atitude servil, não sendo tão ligado assim ao seu trabalho determinado, diferentemente de um contexto em que estaria fadado a realizá-lo até sua morte, sem esperanças de algo melhor. Através do desenvolvimento do modo de produção capitalista, tudo o que era “sagrado” é profanado, definido nos termos de seu valor comercial. Os trabalhos “de respeito” não são mais vistos com tanta estupefação, já que não passam de mais um trabalho que se vende e se compra, como qualquer outro. Os homens são, então, impelidos a encarar com sobriedade as suas condições de vida e suas relações com os demais. A erradicação destes nós que atavam os homens das antigas formas sociais é, portanto, extremamente necessária para que se estabeleça uma verdadeira e universal cultura humana (LIFSHITZ, 1938, p. 80-81). “Consequentemente, tão paradoxalmente quanto possa parecer, *o declínio da arte na sociedade capitalista é progressivo até mesmo do ponto de vista da própria arte.*” (LIFSHITZ, 1938, p. 81, tradução nossa, grifo do autor).

Claro que se pode problematizar este ponto destacado por Mikhail Lifshitz, no sentido de que verifica-se também que os homens são também impelidos, de forma contrária, a *não encarar* sua realidade. Na verdade, na medida em que a arte é anunciada como uma forma *privilegiada* de encarar o real, ela apenas pode permanecer enquanto *privilégio*. A princípio, inclusive, podemos perceber, segundo o procedimento de Sérgio Ferro (FERRO, 2015, p. 15), a arte como algo que até certo ponto não guarda uma relação com o trabalho social, mas que, de certa forma, a ele se *contrapõe* de tal modo que os artistas “não espiam pelas frestas das fábricas para decidir o que não fazer” – disto

eles não têm qualquer necessidade, uma vez que a prática artística está desligada inclusive *materialmente* da realidade efetiva do trabalho assalariado. Esse aspecto, que Ferro (2015, p. 16) salienta no desenvolvimento das artes plásticas, e que configura o fazer artístico como um trabalho “livre”<sup>35</sup>, coloca a prática artística como um privilégio de seres superiores – e que por isso merece respeito –, no mesmo passo em que demonstra, por tabela, que os trabalhadores subordinados são *naturalmente inferiores*.

Tal movimento do fazer artístico deve, no entanto, ser lido não como um ataque à classe trabalhadora, mas como uma *reação* à subordinação do trabalho através do sistema de produção capitalista, um movimento efetivo de resistência que põe o fazer artístico como também um trabalho, talvez *sobretudo* trabalho, como os outros – mas um trabalho que é, de alguma forma, *livre*, insubordinado (FERRO, 2015, p. 23). Tal perspectiva obriga a reconhecer também a contrapartida de que os outros trabalhos *poderiam, do mesmo modo, ser arte se fossem livres*, consequência esta que seria extremamente desagradável aos sócios e coadjuvantes do capital. Deve-se inclusive salientar que a concentração do talento artístico num número reduzido de indivíduos é algo que mantém o princípio da divisão do trabalho numa esfera que, por essência, deveria ser universal, ou seja, a esfera da *livre criação* (VÁZQUEZ, 2011, p. 263). É interessante, assim, o modo pelo qual a valorização da *marca*, isto é, do vestígio do gesto produtivo, “índice do fazer” admitido enquanto tal a partir da metade do século XVI no campo das artes plásticas (FERRO, 2015, p. 33; 101), apresenta uma representação que transborda os limites do quadro para inserir seu *responsável*, devolvendo-nos à produção e, com ela, ao *produtor* enquanto fundamento, a condensação do processo produtivo artístico como mostra da liberdade que nele se inscreve (FERRO, 2015, p. 113). A arte configura-se assim como *exemplo*, como uma amostra, uma ocorrência concreta, atual, efetiva, de um trabalho *livre*, o que, necessariamente, representa um contraponto à forma do trabalho assalariado.

A ocorrência de um critério de valor, portanto, é algo que não pode ser simplesmente negado de antemão. É certo que a aparência (e, da mesma maneira, a forma) constitui-se como algo essencial não apenas no campo da arte; no entanto, o que se entende por essência é,

---

<sup>35</sup> “[...] o fato é que, talvez até hoje, somente as artes plásticas fornecem o exemplo concreto de um trabalho material livre, por isso mesmo *somente ‘livre’*.” (FERRO, 2015, p. 61, grifo nosso).

por assim dizer, ainda mais essencial. O artista, o ser humano que trabalha com a aparência, inevitavelmente se afeiçoa a ela; o que cabe a ele, entretanto, é estabelecer uma *luta* para colocá-la a serviço da essência. Para ele, ela não se reduz à natureza, ao mundo exterior, mas é a práxis, é a atividade criadora e “*desvendadora*” que, por meio de “totalidades intensivas”, vai sendo reconhecida como chave de acesso ao “real”, *ideal do realismo* (KONDER, 2005, p. 70). Se a arte é *práxis*, a discussão sobre ela e sobre o realismo, que Lukács ressalta, com certeza envolve problemas de teoria do conhecimento, mas envolve também, talvez até mesmo em maior medida, a realidade, o *ser*, de modo que o que quer que seja o realismo ou o não realismo em arte depende sempre do que é a realidade e de como se concebe a própria realidade (KONDER, 2005, p. 73). De tal modo é que, para Lukács, uma grandiosa concepção do realismo, fundada histórica e dialeticamente, constitui ao mesmo tempo uma adequada formulação de que a arte reflete a realidade objetiva e, portanto, que ela pretende possuir valor de verdade objetiva (LUKÁCS, 2010, p. 44).

Quando Marx e Engels (2010, p. 66; 67) se debruçam sobre as questões atinentes à *tipicidade* como um aspecto fundamental ao realismo no campo da literatura<sup>36</sup>, situa-se aqui uma concepção capaz de reconhecer a existência de um objeto que pode representar algo mais amplo e significativo do que ele próprio, do que seu destino individual tomado isoladamente. Assim, quando Lukács retoma esta categoria, trata-se de nomear um articulação em personagens individuais da realidade de base, do *material* trabalhado, que constitui a *substância* ou o *conteúdo* da obra de arte (JAMESON, 1985, p. 150-151).

A questão da tipicidade, portanto, longe de seu desvirtuamento prático que reduz o “típico” a mero símbolo idealizado do ponto de vista de uma classe, diz respeito à noção de situação histórica *peculiar, única*, à qual Lukács sempre fora fiel (JAMESON, 1985, p. 151). Aquela má compreensão deste aspecto fez com que, historicamente, a estética do realismo socialista, ao deixar de postular um tratamento infinitamente diversificado do real, estabelecesse normas e fixasse modelos, convertendo-se numa estética normativa, incompatível com as posições

---

<sup>36</sup> Ou seja, destacam, para além da veracidade dos detalhes, a reprodução de “caracteres típicos em circunstâncias igualmente típicas”, de modo a refletir com veracidade as relações reais, romper com as ilusões convencionais que existem sobre estas, ferindo o otimismo do mundo burguês e fomentando dúvidas acerca da imutabilidade das bases em que repousa a ordem existente.

marxistas em que pretendia se fundar (VÁZQUEZ, 2011, p. 21). Como *verdadeiro* postulado desta estética, portanto, manifesta a exigência de que, na obra de arte realista, todo objeto representado, natural ou feito pelo homem, deva ser *humanizado*, ou seja, a atenção deve ser focalizada sobre a sua significação humana, de um ponto de vista social e historicamente específico; dito de outra maneira, o que a arte realista revela artisticamente são tendências e conexões importantíssimas para compreendermos o que ocorre à nossa volta, tendências estas que estão frequentemente ocultas sob *aparências enganosas*. Assim, o que determina se um artista é ou não realista seria a seleção que se faz das experiências particulares para representar a realidade, não se detendo, tal qual o naturalismo, simplesmente naquelas aparências que existem para ludibriar (MÉSZÁROS, 2006, p. 177-178).

Um *verdadeiro realismo* seria, portanto, um realismo *aberto*, profundo e rico, isto é, um realismo tão amplo e diverso como a própria realidade, um realismo que vê no marxismo a perspectiva ideológica mais adequada para captar a riqueza e o movimento do real (VÁZQUEZ, 2011, p. 21). A tese marxista de que o artista se acha condicionado histórica e socialmente, e de que suas posições ideológicas desempenham certo papel, não conduz à necessidade de reduzir a obra a seus ingredientes ideológicos. A arte transcende a definição de um fenômeno unicamente ideológico na medida em que as ideias por ela expressas devem se integrar numa estrutura artística dotada de legalidade própria, de modo que a obra artística revela-se como possuidora de certa coerência interna e autonomia relativa (VÁZQUEZ, 2011, p. 24). Neste sentido que pode ser encarada, com mais profundidade, a seguinte afirmação de Lukács:

Ora, se não cremos que o sujeito artístico “crie” *ex nihilo* algo radicalmente novo, se reconhecemos que ele descobre uma essência que existe independentemente dele (e que não é acessível a todos e permanece por muito tempo oculta até para o maior dos artistas), nem por isso a atividade do sujeito cessa ou é minimamente diminuída. Portanto, se a estética marxista identifica o maior valor da atividade criadora do sujeito artístico no fato dele assumir em suas obras o processo social universal e torná-lo sensível, experimentalmente acessível; e se, nessas obras, cristaliza-se a autoconsciência do sujeito, o despertar da consciência do

desenvolvimento social, nada disso implica uma subestimação da atividade do sujeito artístico, mas, ao contrário, temos assim uma legítima valorização desta atividade, mais elevada do que a de qualquer outro critério precedente. (LUKACS, 2010, p. 29).

Dessa forma, enquanto uma concepção unicamente ideológica aduz que o artista dirige-se para a realidade a fim de expressar sua visão do mundo, e com ela sua época e sua classe, quando, do plano ideológico, se passa para o cognoscitivo, torna-se possível sublinhar, antes de qualquer coisa, sua *aproximação à realidade*. O artista aproxima-se dela a fim de captar suas características essenciais, a fim de refleti-la, mas sem dissociar o reflexo artístico de sua posição diante do real, isto é, de seu conteúdo ideológico; nesse sentido, portanto, que a arte é *meio de conhecimento* (VÁZQUEZ, 2011, p. 29).

Por conseguinte, quando se fala a respeito da “verdade” artística ou do “reflexo da realidade” na arte, há que se transplantar estes termos de um plano filosófico geral para outro propriamente estético (VÁZQUEZ, 2011, p. 29), uma vez que a verdade filosófica, afinal, não constitui aquilo que determina a criação artística, questão esta que já ficara evidente quando se analisou a obra de Schiller, por exemplo. A busca por uma *forma específica* de reflexo artístico da realidade não se resume, portanto, a uma diferenciação em relação ao conhecimento científico ou filosófico; ela deve ser caracterizada também pelo seu objeto, pelo seu conteúdo, e não unicamente por sua forma, para que a arte possa ser compreendida, como conhecimento, em sua total peculiaridade (VÁZQUEZ, 2011, p. 30):

Assim, se a arte como forma de conhecimento corresponde a uma necessidade que não é uma mera duplicação – mediante imagens, parábolas ou símbolos – do que a ciência e a filosofia – mediante conceitos – já nos dão, ela só se justifica se tiver um objeto próprio e específico [...] que condiciona, por sua vez, a forma específica do reflexo artístico. *Esse objeto específico é o homem, a vida humana.* (VÁZQUEZ, 2011, p. 31, grifo nosso).

A consequência, de uma maneira geral, consiste em que o homem constitui o objeto específico da arte, ainda que nem sempre seja o objeto

da representação artística, já que todo e qualquer objeto representado (mesmo quando a representação abre mão da figuração, como no caso da arte abstrata) é portador de uma significação social, de um mundo humano, encarado não em sua generalidade, mas em suas manifestações individuais, particulares (VÁZQUEZ, 2011, p. 31-32). O surgimento da sensibilidade estética, portanto, situa-se naquele processo de *afirmação* do homem no mundo, o qual se torna possível no ponto em que a sensibilidade e os sentidos humanos são enriquecidos de tal modo que o objeto se torna, *primária e essencialmente, realidade humana*, ou seja, quando ele é captado sem uma significação utilitária direta (como valor de uso natural ou como valor de troca, monetário), mas como expressão da essência do próprio homem. Nesse sentido, esta sensibilidade pode ser afirmada não apenas como uma forma específica da sensibilidade humana, mas também como uma forma *superior* dela, na medida em que expressa – em toda sua riqueza e plenitude – a verdadeira relação humana com o objeto como confirmação de suas próprias forças nele objetivadas (VÁZQUEZ, 2011, p. 74-75).

A arte só pode ser conhecimento quando há uma transformação da realidade exterior, que dela parte para fazer surgir uma nova realidade. Já que o conhecer artístico é fruto de um *fazer*, temos que o artista não converte a arte em meio de conhecimento copiando uma realidade, mas criando outra nova. “A arte só é conhecimento na medida em que é criação; apenas assim pode servir à verdade e descobrir aspectos essenciais da realidade humana.” (VÁZQUEZ, 2011, p. 32). Nessa acepção que o caminho para o conhecimento que a arte fornece vai do “concreto real” ao “concreto artístico”, ou seja, configura-se como um movimento pelo qual se parte daquilo que é imediato, dado – a exemplo da aparência sensível das coisas –, mas que não se contenta em permanecer nesse plano, ou seja, com limitar-se a reproduzi-lo. A sociedade humana só lhe revela aqui seus segredos na medida em que partindo do imediato, do individual, a prática artística eleva-se ao universal para, depois, voltar novamente ao concreto. É esta forma de conhecer que Saramago tão brilhantemente ilustra quando descreve sua própria obra como uma tentativa de conhecer, de penetrar, a partir da *estátua, a pedra*:

O que é uma estátua? a estátua é a superfície da pedra, a estátua é só a superfície da pedra, é o resultado daquilo que foi retirado da pedra, a estátua é o que ficou depois do trabalho que retirou pedra à pedra, toda a escultura é isso, é a

superfície da pedra e é o resultado dum trabalho que retirou pedra da pedra. (SARAMAGO, 1998).

Quando se *alarga* o conceito de realismo é que se torna possível escapar às limitações de uma concepção meramente ideológica, sociológica ou cognoscitiva. Reconhece-se, assim, que a obra de arte, sob um ponto de vista *verdadeiramente* estético, não vive apenas da ideologia que a inspira nem de sua condição de reflexo da realidade, mas vive por si, com uma realidade própria, na qual se integra o que ela expressa ou reflete; antes de tudo, ela é, portanto, uma *criação* do homem, que vive graças à potência criadora que encarna esse ponto de vista, que estabelece esta realidade (VÁZQUEZ, 2011, p. 40).

Tomando essa configuração, um realismo não dogmático, sublinhando a presença do humano na arte – seja ela realista ou não –, torna-se capaz de destacar o seu extrato mais profundo e originário: o de ser uma forma peculiar do trabalho criador (VÁZQUEZ, 2011, p. 41). Marx, tendo sido o primeiro a conceber claramente a relação entre a arte e o trabalho através de sua natureza criadora comum, conseqüentemente concebeu também este último não apenas como uma categoria econômica (fonte de riqueza material), mas como categoria filosófica ambivalente (fonte de riqueza e de miséria *humanas*). Nessa acepção do fazer artístico proporcionada por este realismo não-dogmático está presente, assim, uma concepção da arte como atividade que, prolongando o lado *positivo* do trabalho, evidencia a capacidade criadora do ser humano (VÁZQUEZ, 2011, p. 42). A partir desta fecunda contribuição de Adolfo Sánchez Vázquez (2011, p. 100-103), a estética marxista torna-se capaz de apreender propriamente a arte enquanto esfera essencial do ser humano, atividade em que o sujeito pode elevar a um nível superior sua capacidade específica de humanizar tudo o que toca, de conferir sua *marca* a objetos sensíveis, pelo que o realismo pode ser melhor compreendido como a transformação do real e criação de uma nova realidade. Neste sentido, a estética passa ao largo de qualquer proposição acerca do que *deve ser* a arte ou o seu objeto, mas busca tão somente conceitualizar aquilo que *é*.





## 2 A venda que oculta: os atos de criação dos operadores do direito de acordo com o discurso jurídico

*“Nos pergaminhos, podemos facilmente proclamar constituições, o direito de todo cidadão à educação, ao trabalho e, sobretudo, a um mínimo de meios de subsistência. Mas, com isso, não se fez tudo; ao se escreverem esses desejos generosos sobre o papel, persiste a verdadeira tarefa de fazer frutificar essas ideias liberais por meio de instituições materiais e inteligentes, por meio de instituições sociais.”*

Karl Marx, *Sobre o suicídio*

Quando foi analisado, acima, o pensamento de Marx a fim de se extrair uma concepção marxista da estética e do fenômeno artístico, um dos elementos que chama a atenção é o problema da *aparência*. De certo modo, Marx partilhava daquela perspectiva hegeliana segundo a qual a aparência não pode ser negada de antemão, uma vez que sua função não está indissociavelmente ligada à mera ilusão; de fato, já se estabeleceu anteriormente que é apenas por meio de uma aparência que se pode vislumbrar qualquer tipo de essência.

O problema muda de figura, no entanto, quando se constata que, na realidade, e de maneira um tanto quanto corrente, o modo pelo qual as coisas aparecem está nos *enganando*. Assim, muito embora não possamos universalizar a aparência como necessariamente enganosa, devemos tomar certo cuidado quando dela se trata.

Em diversos momentos, afinal, observa-se que a vida econômica do ser humano *aparece* como sua vida *humana*; a objetivação da força de trabalho humana *aparece* como indissociavelmente ligada ao *estranhamento*; o objeto *aparece* diante do sujeito como algo completamente *autônomo*; os interesses egoístas *aparecem* como a verdadeira forma de vinculação entre os sujeitos, de modo a se tornarem *universais*; em suma, o mundo *aparece* completamente *diverso daquilo que na realidade ele é*: aparece deformado em sua própria estrutura, separado de suas efetivas conexões. É a partir da busca por estas estruturas reais, da dissecação das conexões efetivas entre os seres humanos considerados concretamente, e que estão ocultas por trás destas aparências enganosas, que o marxismo postula a superação do capitalismo como forma de vida social que necessita de ilusões para se manter.

O próximo passo deste trabalho será, portanto, a elucidação de uma das “ilusões” mais presentes na vida burguesa: o Direito. Será necessário compreender, assim, que relações guarda o fenômeno jurídico com o processo de produção e troca de mercadorias, bem como elucidar a maneira pela qual a juridicidade contribui para a formação da subjetividade necessária ao desenvolvimento do sistema capitalista. Neste sentido, o núcleo do pensamento a ser desenvolvido já ficou estabelecido no primeiro capítulo: parte-se daquela compreensão de que as condições de vida dos seres humanos sob o jugo do capital são condições completamente *desumanas*; o processo produtivo, que supostamente deveria realizar a riqueza social e o desenvolvimento dos cidadãos, constitui-se de fato como um sistema de exploração que *animaliza* as pessoas, um sistema que, no lugar de efetivar a humanidade, desfez o homem. É este o sistema ao qual o Direito pertence.

O presente momento da exposição, no entanto, não se esgota neste ponto. Afinal, trata-se apenas de elucidar os pressupostos do debate que se pretende consolidar ao final: a problematização de um aspecto que se insere de forma crescente nos discursos jurídicos brasileiros contemporâneos, a saber, a possível medida de *criatividade* que é possível agregar às práticas jurídicas a fim de melhor cumprir os fins aos quais se destinaria o Direito, discurso este que, ao seu devido tempo, se poderá observar em boa parte dos escritos nacionais acerca de uma possível relação entre a Estética e a ciência jurídica. Para que se possa, portanto, adentrar nessa questão, o discurso jurídico será *levado a sério*, ou seja, pontua-se a importância de se compreender, de acordo com a lógica interna das teorias jurídicas relevantes para o atual cenário jurídico brasileiro, o modo pelo qual esta questão é articulada.

Nesse sentido, portanto, efetua-se uma retomada da doutrina do positivismo jurídico, tanto em sua versão kelseniana como na obra de Hart, merecendo também destaque a crítica que este autor recebe por parte de Dworkin. Tais pensamentos são aqui retomados para melhor se compreender a maneira pela qual se coloca, ao longo do século XX, a questão da relação da moral com o direito, aspecto este extremamente relevante para a análise do cenário teórico atual do Brasil. Assim, ao final empreende-se uma breve análise de uma vertente do movimento que se denomina *neoconstitucionalismo*, o qual propõe maior liberdade e protagonismo do poder judiciário na concretização do direito conforme a Constituição com base em preceitos de ordem moral, e que se estrutura, em larga medida, a partir da tomada de uma posição eminentemente contrária ao positivismo jurídico.

Em relação ao modo de exposição, ressalta-se que a proposta de sua primeira parte consiste em estabelecer as bases para uma compreensão do direito de acordo com uma teoria marxista, ou seja, trata-se de elucidar a relação que a forma jurídica guarda para com a base econômica da vida humana em sociedade, atentando-se para os aspectos históricos de tal relação. Será com base nas conclusões proporcionadas pela teoria marxista do direito, tomadas posteriormente como *pressupostos* na parte final da explanação, que empreendemos uma leitura *crítica* das teorias jurídicas, numa perspectiva que, todavia, lhes é interna. Não há, portanto, qualquer abandono dos postulados do marxismo: trata-se de um recorte necessário para que possamos estabelecer uma crítica dos discursos jurídicos brasileiros que, a partir de uma interlocução entre direito e estética, propõem, de diversas maneiras, a inclusão da criatividade no campo do direito. Como são estes os discursos que constituem um dos principais objetos de análise da presente pesquisa, as teorias que são apresentadas na segunda e terceira partes deste capítulo surgem para que estes discursos possam ser com elas devidamente relacionados, de sorte que, por intermédio da análise dos discursos estético-jurídicos, elas serão ao final, mesmo que de maneira indireta, objeto de uma crítica marxista. Trata-se, portanto, de estabelecer adequadamente as bases teóricas e discursivas necessárias a uma discussão acerca das relações possíveis e/ou existentes entre o direito e a estética, que deve tomar em consideração as soluções previamente propostas em tal campo. Apenas desta maneira que poderemos, ao final, nos dedicar à problemática da criação judicial do direito.

## **2.1 Direito, capitalismo e estabilização social**

Da mesma maneira que acontece com as questões referentes à Estética na teoria marxista, a compreensão dos aspectos jurídicos da vida no capitalismo são essenciais para uma adequada compreensão de seus aspectos econômicos. Muito embora esteja presente, nessa teoria, uma diferenciação entre estruturas e superestruturas, pela qual às primeiras é conferido um papel mais determinante no condicionamento da vida social humana, não se deve cometer o erro de relegar as superestruturas a um segundo plano, chegando mesmo a subestimá-las; compreender o Direito, afinal, significa compreender um fenômeno que se manifesta de forma concreta nas vidas das pessoas, um fenômeno que transcende a esfera do simples imaginário e do ideológico. Se está presente a necessidade de se evitar o *erro* de imaginar uma superação

das formas de consciência unicamente por meio da consciência, isso se deve ao simples fato de que compreender o direito é, também, uma questão *prática*.

Nos escritos de Marx, podemos, em diversos momentos, observar referências à questão jurídica, sendo possível destacar dois temas em torno dos quais estas reflexões orbitam: o primeiro guarda estreita relação com a teoria política marxiana, e se refere à constituição do *Estado*, ganhando grande destaque principalmente nas suas obras ditas de “*juventude*”; já o segundo, que ganha contornos mais definidos na fase de sua maturidade teórica, diz respeito à expressão da vida em sociedade por meio da *forma* do direito, concebida em relação com a forma mercadoria. Na exposição ora empreendida, merecerá maior destaque o segundo tema, em detrimento do primeiro; este servirá apenas de *pretexto* para adentrarmos no segundo, ou seja, guiará o momento inicial desta exposição a fim de insinuar a contradição que se localiza no seio da compreensão burguesa do Estado, indicando que o problema está num nível mais profundo.

### **2.1.1 O problema da emancipação**

Num primeiro momento, observa-se que a compreensão marxiana do Estado é extremamente influenciada por Hegel. Marx ainda não compreende o “Estado racional”, como a ele se refere, como manifestação de um conflito de *classes*; no entanto, sua percepção acerca do tema revela-se extremamente consequente, na medida em que ele é capaz de confrontar uma concepção *elevada* do Estado, típica dos pensadores neohegelianos de esquerda, e a contradição que se perfaz diante do seu comportamento real (MILIBAND, 1969, p. 51). Partindo, portanto, daquela crítica da filosofia especulativa, a qual, segundo Marx, abstrai a realidade concreta e autonomiza determinadas formas das relações sociais, que o pensamento marxiano começa a estruturar sua compreensão do fenômeno político. Desde muito cedo, na *Judenfrage*, Marx (2010b, p. 37-38) já contempla a necessidade de se pensar a questão da *emancipação política* em sua relação com a *emancipação humana*, no sentido de que a última não se esgotaria na primeira, ao mesmo tempo em que, no entanto, a emancipação humana ainda é compreendida na sua relação com a realização de um *Estado como Estado*, o Estado em sua realização plenamente *política*, no qual ele se professa *Estado* enquanto tal. Pelo Estado,

[...] o homem se liberta de uma limitação, [...] colocando-se em contradição consigo mesmo, alteando-se acima dessa limitação de maneira *abstracta e limitada*, ou seja, de maneira parcial. [...] O Estado é o mediador entre o homem e a liberdade do homem. (MARX, 2010b, p. 39, grifo do autor).

Nesse primeiro momento, a emancipação política é, portanto, já apresentada como *abstracta*, limitada em relação a uma verdadeira emancipação humana: “a *emancipação política* não é por si mesma a *emancipação humana*” (MARX, 2010b, p. 46, grifo do autor); ao mesmo tempo, esta ainda não se apresenta, em Marx, como emancipação das condições adversas das relações de produção da sociedade capitalista.

Ainda assim, já se poderia com isto compreender que quando o Estado moderno *confere*<sup>1</sup> “liberdade”, trata-se tão somente da liberdade política. Nos termos postos no texto de Marx acima referido, o homem é desintegrado entre *cidadão* religioso e *homem privado* religioso, o que não contradiz, de forma alguma, a constituição do Estado moderno, que está plenamente realizado no próprio Estado *cristão*. Por meio desta desintegração o indivíduo se emancipa da religião, na medida em que seu comportamento em relação a ela não se dá mais como se ela fosse um assunto público, mas sim como *privado* (MARX; ENGELS, 2011, p. 130).

A realização da liberdade no Estado, portanto, se manifesta como emancipação *meramente* política, que faz abstração de todas as determinações e motivações egoísticas existentes na sociedade burguesa (identificada com a sociedade civil da *Filosofia do direito* de Hegel), e afirma a realização de uma liberdade paralelamente à paradoxal não-supressão dos privilégios, motivações, determinações e desigualdades relacionais que existem objetivamente nesta sociedade. Nesse sentido que, para Marx (2010b, p. 49), a liberdade no Estado é *meramente formal*, permanecendo, em relação ao conteúdo, a relação entre homens como limitação recíproca (e conflituosa) de liberdades individuais, e nenhum dos direitos afirmados transcende “o homem egoísta, o homem como membro da sociedade burguesa, a saber, como indivíduo

---

<sup>1</sup> Devemos destacar que o estado, nestes termos, surge como um ente autônomo, capaz de um agir próprio; é apenas assim que ele poderia, afinal, *conferir* alguma coisa aos homens.

recolhido ao seu interesse privado e ao seu capricho privado e separado da comunidade” (MARX, 2010b, p. 50).

O reconhecimento da humanidade livre do homem, assim, não é nada mais do que o reconhecimento do *indivíduo burguês egoísta* e do movimento *desenfreado* dos elementos materiais e espirituais que formam o conteúdo de sua vida burguesa *atual*. É tal compreensão que permitirá a Marx e Engels (2011, p. 132) afirmarem que os direitos humanos não liberam o homem da religião, mas apenas lhe outorgam a *liberdade religiosa*; não o liberam da propriedade, mas apenas lhe conferem a *liberdade da propriedade*, e assim por diante.

Marx (2010b, p. 52, grifo nosso) não deixa de reconhecer os méritos desta emancipação levada a cabo na revolução burguesa, em que “a questão pública como tal se tornou, antes, a questão universal *de cada indivíduo*”. Contudo, tal reconhecimento não pode deixar de lado o fato de que a realização plena do *idealismo do Estado*, em termos hegelianos, também representou a realização plena do *materialismo da sociedade burguesa*, a emancipação das determinações egoísticas em relação à política, “até em relação à *aparência* de um teor universal” (2010b, p. 52, grifo do autor). A sociedade é dissolvida no seu real fundamento, o *homem egoísta*, cuja liberdade é a liberdade unilateral, natural, centrada no egoísmo, e que está como *dada* nessa sociedade: “a *revolução política* decompõe a vida burguesa em seus componentes sem revolucionar esses mesmos componentes nem submetê-los à crítica” (MARX, 2010b, p. 53, grifo do autor). O homem se encontra, assim, num mundo social *naturalizado*, cujas determinações (necessidades, trabalho alienado, interesses privados) se apresentam como fundamentos de seu próprio existir; a *natureza* do homem é uma natureza conforme este ser egoísta. Contraposta à realidade do indivíduo, a perspectiva idealista da emancipação política apresenta como o *verdadeiro* homem aquele que se apresenta sob a forma do *cidadão*, abstraído de todas as suas determinações objetivas. Diante disso, Marx afirma:

[...] a emancipação humana só estará plenamente realizada quando o homem individual real tiver recuperado para si o cidadão abstrato e se tornado *ente genérico* na qualidade de homem individual na sua vida empírica, no seu trabalho individual, nas suas relações individuais, quando o homem tiver reconhecido e organizado suas “*forces propres*” como forças *sociais* e, em consequência, não mais separar de si mesmo a força social na

forma da força *política*. (MARX, 2010b, p. 54, grifo do autor)

Decorre daqui a conclusão de que, se devemos encontrar, portanto, um fundamento para esta emancipação política, isto é, desta emancipação peculiar promovida no interior do Estado moderno, que a diferencia da emancipação humana (MARX; ENGELS, 2011, p. 129), devemos buscá-lo na *realidade*. Se, conforme Marx e Engels (2011, p. 132) já estabeleceram n' *A sagrada família*, o Estado moderno possui como *base natural* a sociedade burguesa e o *homem* da sociedade burguesa, isto é, o homem *independente*, que está “preso” aos demais apenas pelo vínculo do interesse privado e da necessidade natural inconsciente, o *escravo* do trabalho lucrativo e da necessidade *egoísta* (tanto da própria quanto da alheia), deve ser aprofundada a compreensão de tal “natureza” de modo a situar adequadamente suas contradições. Afinal, de acordo com a perspectiva pachukaniana, é importante entender que o direito, considerado como *forma*, não existe somente na cabeça das pessoas ou nas teorias jurídicas, mas possui também uma história real, que possui um desenvolvimento não como um “sistema conceitual”, mas como um *particular sistema de relações*, ou seja, enquanto produto da mediação *real* das relações de produção, constituído com o objetivo de *garantir a marcha* da produção e reprodução social no sistema capitalista (PACHUKANIS, 1988, p. 12-13). Isto transcende uma compreensão calcada em termos referentes à realização de uma liberdade, apreendida em sentido abstrato. Se a liberdade possível no seio do Estado moderno é operada através da abstração da realidade concreta e de todas suas determinações objetivas, será justamente através da retomada das relações efetivas de produção, troca e consumo que se poderá entender a normatividade jurídica como um rompimento completo com a *facticidade* daquilo que existe (PACHUKANIS, 1988, p. 18).

### **2.1.2 Forma jurídica e dominação burguesa**

O modo pelo qual as relações jurídicas se fazem *aparecer* é fundamental para o adequado cumprimento de suas funções na sociedade em que vivemos. Na medida em que o desenvolvimento não só do direito, mas de sua própria compreensão a partir de determinados conceitos jurídicos é expresso por meio de lugares-comuns de caráter geral que se referem a uma regulamentação autoritária externa e que são postas como necessárias, tem-se na verdade um reflexo de relações

sociais precisas e complexas que se integram na evolução histórica real, cujo fundamento deve ser corretamente investigado (PACHUKANIS, 1988, p. 27). Se, conforme já ficou estabelecido no primeiro capítulo<sup>2</sup>, as ilusões surgem de acordo com determinadas condições que dela necessitam, a compreensão das categorias jurídicas deve abordá-las como expressão de um determinado aspecto da existência de um determinado sujeito histórico: a produção mercantil da sociedade burguesa. Trata-se, assim, de uma forma pertencente a um regime social determinado, edificado sobre a oposição de interesses privados (PACHUKANIS, 1988, p. 35-36).

Seguimos, portanto, a indicação da teoria jurídica de Evgene B. Pachukanis (1988, p. 28; 34), buscando a definição da *forma* do direito na *forma da troca entre equivalentes*, que permite à forma jurídica sua *libertação* e consequente autonomização enquanto tal: verifica-se que a relação jurídica constitui-se como uma relação *abstrata, unilateral*, mas que jamais aparece nesta unilateralidade como o resultado do “trabalho conceitual” de um “sujeito pensante”, mas sempre como o *produto* (quase que *natural*) da evolução social. Nestes termos é que o direito pode cumprir uma dupla função necessária: por um lado, ele deve tornar *eficazes* as relações de produção, enquanto, por outro, deve *refletir* corretamente e *sancionar* as ideias que os homens fazem das suas relações sociais; é desse modo que as categorias jurídicas dizem, *sem dizer*, a realidade das relações das quais são a expressão (EDELMAN, 1976, p. 17).

Não apenas na teoria jurídica, mas também na teoria econômica, no pensamento filosófico, e assim por diante, a denúncia marxiana serve para mostrar que o que mais importa em tais campos é estabelecer uma representação da produção capitalista como se ela estivesse enquadrada em leis naturais e eternas, independentes da história, oportunidade em que as relações burguesas são furtivamente contrabandeadas como irrevogáveis leis naturais da sociedade *in abstracto* (MARX, 2011a, p. 42). Na distribuição, da mesma forma, deve-se ser possível extinguir todas as diferenças históricas em leis humanas gerais, cujos pontos fundamentais identificados pelos economistas são a propriedade e sua proteção pela justiça, política, etc. (MARX, 2011a, p. 42-43).

Justamente porque a burguesia domina como classe que, para Marx e Engels (2007, p. 77), deve ela fornecer na forma da *lei* uma expressão geral de si mesma: já que o Estado, supostamente “sintetizando” a sociedade civil inteira de uma época, nada mais seria

---

<sup>2</sup> Vide item 1.3.1.2.



que a forma pela qual os indivíduos da classe dominante fazem valer seus interesses comuns, motivo pelo qual todas as instituições coletivas são por ele mediadas, seu papel em relação às instituições coletivas consiste em mediar sua existência como *forma política*, situando-se aqui a ilusão de que a lei se baseia na vontade separada de sua base real, isto é, numa vontade *livre*, ao que é reduzido todo o direito (MARX; ENGELS, 2007, p. 76).

Conforme ensinam Marx e Engels (2007, p. 76-77) n’*A ideologia alemã*, o desenvolvimento do direito privado se dá simultaneamente ao da propriedade privada; nele, as relações de propriedade existentes são declaradas como o resultado da vontade geral, de maneira que, sempre que a indústria e o comércio permitiram o surgimento de novas formas de intercâmbio, estas foram admitidas pelo direito entre os modos de adquirir a propriedade. Deve ser notado, portanto, que esta propriedade, quando surge tanto na explicação jurídica quanto na explicação econômica da produção e reprodução material da vida humana, aparece justamente sob a forma determinada de propriedade *privada*, como esta forma específica fosse uma consequência lógica de toda e qualquer apropriação da natureza empreendida por um indivíduo; na verdade, afirmar a necessidade da propriedade privada, identificada com a propriedade *em geral*, como requisito indispensável à existência da produção social e, por conseguinte, da sociedade, é, para Marx (2011a, p. 43), uma tautologia, já que falar “produção” social é o mesmo que dizer “apropriação” social, a qual pode conhecer, no entanto, formas diversas da propriedade *privada*. Isto é importante porque permite observar o modo pelo qual uma forma de produção é capaz de forjar suas próprias relações jurídicas de tal modo que elementos que são, de fato, *organicamente conectados* podem ser relacionados *casualmente*, isto é, reduzidos a uma mera conexão da *reflexão*, como se o fato de se produzir melhor com determinadas instituições e estruturas, como o exemplo marxiano da polícia moderna, não decorresse justamente pela razão de tais instituições serem um produto de tal modo de produção.

São duas coisas totalmente distintas, portanto, a fixação de determinações comuns a diferentes estágios da produção como determinações universais e a correta compreensão das *condições universais* de toda produção, as quais podem ser qualificadas como momentos abstratos sem os quais nenhum estágio histórico *efetivo* da produção pode ser compreendido (MARX, 2011a, p. 44). A partir da aplicação deste que é um preceito metodológico do marxismo se poderá, portanto, empreender uma leitura adequada daquela *emancipação* em sentido político que acima foi indicada, e que, colocada como

pressuposto efetivo da produção capitalista, aparece totalmente desvinculada das determinações materiais da vida dos sujeitos.

### 2.1.3 O sistema da igualdade e liberdade

Uma das chaves para a compreensão do Estado moderno está numa consequência (que também é um pressuposto) da abstração do modo de vida por ele mediado: a posição que nele ocupam os *privilégios*. Em diversos momentos, nota-se que a vida no regime pré-capitalista era, ainda, marcada por uma certa identificação entre as coisas e sua determinidade objetiva, aspecto este que indicava, de certa forma, o *devido lugar* de cada coisa no mundo, e que por isto mesmo é tão caro aos conservadores e saudosistas. Já foi possível observar muito claramente que o capitalismo é capaz de profanar todo e qualquer aspecto da vida humana, o que, de certa maneira, representa um avanço a ser reconhecido na sociedade burguesa. O que não deve ficar de lado, contudo, é que este sistema o faz não sob uma forma que traz a vida sensível do homem – a saber, sua própria realidade objetiva e a realidade dos objetos que o cercam – para *mais perto de si*, mas procede de modo a proporcionar tão somente uma percepção *estranhada* da realidade humana. A própria literatura fornece riquíssimos exemplos de tal movimento, representando de uma maneira bastante palpável esta perda de *referentes*, que nas formas sociais anteriores se faziam presentes. Não é fortuito, portanto, que em obras como o *Gattopardo*, de Tomasi de Lampedusa (2007, p. 272), que tematizam a decadência da velha sociedade aristocrática e da ascensão do domínio da burguesia, se faça presente uma nota de profunda *melancolia*. Tal aspecto é notável quando, no baile em que eram pela primeira vez apresentados como noivos seu sobrinho Tancredi e Angelica, noivado este que constituía uma tentativa de evitar a ruína de sua família (já que Angelica era filha única de um rico e astuto burguês, de nome Calogero Sedàra e, portanto, portadora de um rico dote), Don Fabrizio, patriarca do clã Salina e protagonista do romance, ao se deparar com os doze candelabros de *vermeil* presenteados ao avô do anfitrião pela Corte espanhola, verdadeiras “peças de primeira ordem”, não pode deixar de imaginar, com certa tristeza, o que teria dito diante delas o “infeliz” Sedàra: “Imagina quantas *salme* de terra valem”. Para que não se acuse o presente trabalho de operar exclusivamente com o uso de obras estrangeiras, pode-se fazer a mesma indicação inclusive numa obra nacional de tom mais humorado, como é o caso de *O coronel e o lobisomem*, de José Cândido de Carvalho (2014). Neste romance, no

qual o espírito do picaresco Coronel Ponciano de Azevedo Furtado, um típico personagem da Primeira República brasileira, coronel poderoso e herdeiro de uma vastíssima quantidade de terras, narra em primeira pessoa os feitos e façanhas de sua vida, é praticamente impossível que o leitor deixe de se solidarizar, com uma ponta de tristeza, no momento a partir do qual o vozeirão, os dois metros de altura e a longa barba do coronel deixam de ser suficientes para desembaraçá-lo das teias da Justiça e garantir o sucesso de seus negócios mundanos – afinal, chegou-se o tempo em que nenhuma característica ou mérito pessoal pode suprir a falta de dinheiro. Com estes dois exemplos, está dada a representação de homens que percebem não apenas que perderam seu lugar no mundo, mas que perderam o próprio mundo no qual tinham seu lugar.

Ao cabo, percebe-se que formas de existência fixas não podem ter lugar na vida burguesa. A modernidade, ao contrário de todas as fases históricas anteriores, está baseada na *suspensão dos privilégios*, isto é, na sociedade burguesa que deixa em liberdade os elementos vitais que, nos privilégios de outrora, ainda se achavam politicamente vinculados (MARX; ENGELS, 2011, p. 135). A “livre indústria e o livre comércio” superam a luta antes existente entre *determinações* privilegiadas, substituindo-as pelo homem isento de privilégios, num movimento que não o vincula aos outros homens sequer pela *aparência* de um nexos geral. Desse modo é que a sociedade burguesa constitui-se tanto como uma *guerra geral* de todos os indivíduos uns contra os outros, já apenas delimitados entre si por sua *individualidade*, quanto pelo “movimento geral e desenfreado” das potências elementares da vida, agora já livres das “travas” dos privilégios. O grande *logro* da vida moderna, portanto, consiste em cortar todas as amarras que ligavam os elementos da vida estranhada do homem à sua falta de humanidade, colocando-os, antes, como elementos que expressam o movimento de sua própria “liberdade”; assim, aquele “movimento geral” dos elementos estranhados da sua vida (como a indústria, a religião, a propriedade, etc.), não mais vinculados a nada e, portanto, livres para se movimentar de maneira desenfreada, *aparece* como a *independência mais perfeita do indivíduo*, o qual, por seu turno, toma este mesmo “movimento geral” *como se fosse sua própria liberdade*, quando, na verdade, ele constitui antes “sua servidão e sua falta de humanidade completas e acabadas”, ou seja, é o que expressa a condição de *escravidão da sociedade burguesa*. “O *privilégio* é substituído aqui pelo *direito*.” (MARX; ENGELS, 2011, p. 135, grifo do autor).

Por isso que no Estado moderno desenvolvido se torna possível observar as coisas ocorrerem de um modo *inverso* ao que na realidade são: declarando que os elementos burgueses da vida apenas começam a existir em toda a sua extensão apenas no instante em que são esclarecidos como apolíticos, deixando-os, portanto, largados a si mesmos, o Estado torna-se mediador de uma realidade na qual a vida mais poderosa do indivíduo torna-se esta na qual são obedecidas apenas suas próprias leis, sem que haja o estorvo de ninguém (MARX; ENGELS, 2011, p. 136). Se os elementos estranhados da vida humana deixam de existir politicamente – e unicamente politicamente –, isso se dá porque não existem mais quaisquer mecanismos que os liguem à vida política. Na própria leitura que Marx e Engels (2011, p. 136) promovem já n’*A sagrada família*, vislumbra-se, por conseguinte, a existência de um condicionamento mútuo entre o estado de coisas público moderno e a anarquia da sociedade burguesa, ou seja, o modo pelo qual ele se baseia nesta completa ausência de lastros e, ao mesmo tempo, atua no sentido de garanti-la.

Se, conforme a indicação de Marx (MARX, 2011a, p. 109-110), esta conexão coisificada, isto é, indiferente e independente entre os indivíduos *não pode ser concebida* como a conexão *natural* e *espontânea*, inseparável da natureza da *individualidade*, ou seja, se a conexão social deve ser entendida como uma conexão que é um *produto dos indivíduos*, consequentemente devem ser extraídos os fundamentos *reais* desta *forma* de conexão. Partindo do fato de que a sociabilidade moderna, operada por meio da universalização do princípio da *alienação* e *alienabilidade*, encerra em si a noção de *igualdade*, torna-se forçoso entender que sua a realização concreta deste princípio, que se dá na forma *legalista-formal*, está ligada ao caráter de *exclusão* em que implica o conceito de alienação, que por isso mesmo não comporta a universalização do *conteúdo* do princípio de igualdade. Relacionada, portanto, com os direitos de posse, a ideia de igualdade que floresce na era moderna é necessariamente transformada em um princípio abstrato formal de *posse de direitos*, caráter este determinado por uma contradição irreconciliável entre uma forma universal e um conteúdo parcial (MÉSZÁROS, 2006, p. 125-126).

Quando se pensa o direito, portanto, toma-se como objeto uma *abstração objetivamente necessária*, que expressa um descompasso entre forma e conteúdo. É desse modo que a natureza ideológica não só do direito, mas de outras representações deformadas, mistificadas, através das quais a sociedade concebe as relações de trabalho, tais como a mercadoria, o valor de troca, etc., não esgota a esfera total de sua

significação social; tais categorias surgem, de fato, como reflexo de uma relação social objetiva, abstrações graças às quais a realidade econômica objetiva pode ser elaborada teoricamente. Desse modo, o que se deve demonstrar não é que os conceitos jurídicos constituem processos e sistemas ideológicos, mas que a realidade social *não pode ser descoberta* por tais conceitos (PACHUKANIS, 1988, p. 38).

A forma jurídica, baseada no princípio de *igualdade*, reflete uma relação específica: a relação dos proprietários de mercadorias entre si (PACHUKANIS, 1988, p. 45). Voltemos à discussão sobre o sistema de produção e reprodução capitalista abordado no primeiro capítulo. Se não é com seus pés que as mercadorias vão ao mercado, e se elas tampouco se trocam por decisão própria, devemos concebê-las sempre em conexão com seus donos. Seu relacionamento *enquanto mercadorias* – isto é, como objetos universalmente intercambiáveis entre si, cujo valor não guarda nenhuma relação com tudo aquilo que a constitui como objeto singular, imediato – só é possível, portanto, quando seus “donos” comportam-se reciprocamente como pessoas cuja vontade reside nessas coisas, de maneira que a troca entre mercadorias deve aparecer sempre por meio de um ato voluntário comum, do qual tomam parte indivíduos que se reconhecem reciprocamente como proprietários privados (MARX, 2012, p. 109). Esta *relação de direito*, portanto, é uma relação de vontade que reflete a relação econômica, de modo que as pessoas aqui só existem como donos de mercadorias, ou seja, na função de representantes de mercadorias (MARX, 2012, p. 109-110). É neste sentido, portanto, que Pachukanis (1988, p. 47) afirma que as relações sociais se revestem do caráter de relações jurídicas: através do sentido da normatividade que a partir daqui é gerado, mas que aparece como gerador destas relações, compreendem-se os sujeitos reais como seres que não existem fora da definição fornecida pela norma, ou seja, o vínculo social passa a ser concebido como sendo constituído por esta vida civil, e não por uma vida econômica. Não devemos nos esquecer de que os homens, afinal, são agora “livres”.

No desenvolvimento desta relação, a propriedade se torna uma determinação do sujeito, de modo que o sujeito de direito – denominação que passa a receber o indivíduo moderno – é concebido enquanto tal na medida em que se constitui como um *proprietário em potência* (EDELMAN, 1976, p. 25), mesmo naqueles casos em que o sujeito efetivamente não tenha sequer onde cair morto. Na verdade, pode-se afirmar que é justamente para estes que uma determinação enquanto proprietário guarda a maior importância, já que, por meio desta sua nova determinação, o sujeito de direito obtém um poder

*concreto*, que lhe permite uma prática concreta: sendo sujeito de direito, o sujeito torna-se capaz de adquirir e, ainda, não só de vender, mas de *vender a si mesmo* (EDELMAN, 1976, p. 34).

De tal forma pode ser concebido o conceito de sujeito de direito que o indivíduo posto sob tal determinação se torna capaz de conter em si a determinação de uma livre propriedade sobre si próprio; em outras palavras, a Forma “sujeito de direito” apresenta um caráter, inteiramente extraordinário, de produzir em si a relação da pessoa com ela própria, a relação do sujeito que se toma a si mesmo como objeto, de maneira que o sujeito de direito é *proprietário* de si mesmo (EDELMAN, 1976, p. 93; 95). Desse modo, o sujeito existe apenas a título de representante da mercadoria que ele possui, o que, neste caso, significa dizer que ele existe a título de representante de si próprio enquanto mercadoria. A liberdade deste homem consiste no fato dele *vender-se*, e vendendo-se ele realiza a sua liberdade.

Desse modo, portanto, que a origem da compreensão da forma pela qual esta subjetividade peculiar se constitui conduz à análise da forma da mercadoria. As relações sociais tomam uma forma “coisificada” nestes produtos do trabalho que se relacionam entre si como valores, valores os quais, portanto, constituem a expressão de uma simples qualidade da coisa (e não de uma potência da atividade que cria a coisa) (PACHUKANIS, 1988, p. 70). Se a vontade está na coisa, e as coisas precisam se relacionar entre si para que a vida humana seja possível – afinal, graças à divisão social do trabalho é unicamente por meio da troca de mercadorias que as necessidades humanas básicas podem se satisfazer –, tal movimento só é possível, do ponto de vista do capitalismo, se estiver plenamente de acordo com a vontade de seus proprietários; para que a mercadoria seja portadora de valor, o homem deve ser portador de direitos, ou seja, um sujeito jurídico, de sorte que o vínculo social passa a ser expresso como a capacidade do homem de ser sujeito de direito (PACHUKANIS, 1988, p. 71-72). Importa notar, aqui, que enquanto na visão hegeliana do direito a propriedade surge como expressão de um sujeito e sua vontade, isto é, surge como sua exteriorização, sua afirmação no mundo das coisas, na visão marxiana é o *movimento das coisas* que exige o aparecimento de um sujeito dotado de uma vontade livre (KASHIURA JR., 2014, p. 175). Já se evidenciou, anteriormente, a forma pela qual a transfiguração da atividade humana na forma de um trabalho abstrato, no qual se diluem as qualidades concretas do trabalho humano, é responsável por engendrar um valor abstrato em que é diluída a diversidade natural das propriedades úteis de um produto, de modo que se pode agora compreender esta

transfiguração como algo que se dá graças à existência do trabalhador, isto é, o seu *engendramento*, enquanto sujeito jurídico, o qual, sendo a diluição das particularidades concretas do indivíduo, apenas pode possuir uma vontade abstrata que, não dizendo respeito à relação concreta com o objeto, pode plasmar-se num objeto que é ele mesmo a ausência de determinações, ou seja, que existe enquanto mercadoria. Desta forma é que, se por um lado a coisa, o objeto, a mercadoria sobrepõe-se economicamente ao homem, por outro o homem reina *juridicamente* sobre a coisa (PACHUKANIS, 1988, p. 72). Este aspecto é sintetizado brilhantemente por Pachukanis:

Depois de ter caído numa dependência de escravidão diante das relações econômicas que nascem atrás de si sob a forma da lei do valor, o sujeito econômico recebe, por assim dizer, como compensação, porém agora enquanto sujeito jurídico, um presente singular: uma vontade juridicamente presumida que o torna absolutamente livre e igual entre os outros proprietários de mercadorias. (PACHUKANIS, 1988, p. 72).

A *ironia* torna-se a marca fundamental da liberdade que se afirma sob o capitalismo. É quando perfuramos esta compreensão abstrata que podemos visualizar que a esfera de *domínio*, que envolve a forma do direito subjetivo, nada mais é do que um *fenômeno social* que é atribuído ao *indivíduo* do mesmo modo que o *valor*, outro fenômeno social, é atribuído à *coisa*, enquanto produto do trabalho; ou, como enuncia Pachukanis (1988, p. 75): “O fetichismo da mercadoria se completa com o fetichismo jurídico”.

Esta leitura que permitiu a Bernard Edelman indicar os principais aspectos da atuação do direito na sociedade capitalista: fixando o conjunto das relações sociais tais como elas surgem na esfera da *circulação*, o direito acaba por tornar possível, ao mesmo tempo, a produção. Neste movimento, a esfera da circulação é retomada pelo direito como um *dado natural*, pelo qual o valor de troca representa os sujeitos e estes representam o valor de troca (EDELMAN, 1976, p. 130-131). O processo do valor de troca, que cria a liberdade e a igualdade, produz assim, num mesmo movimento, a ilusão necessária de que a liberdade e a igualdade são realmente efetivas; melhor ainda: esta “ilusão” nada mais é do que o reflexo das contradições reais do sistema do valor de troca, que não pode realmente “produzir” uma verdadeira

liberdade nem uma verdadeira igualdade. (EDELMAN, 1976, p. 133). Desse modo, garantindo e fixando como dado natural a esfera da circulação enquanto mediação essencial da reprodução do capital, o direito *torna possível a própria produção* (EDELMAN, 1976, p. 145-146).

Tal aspecto pode ser ainda melhor esclarecido. Marx (2011a, p. 184-185) faz notar muito claramente que entre os sujeitos que são determinados simplesmente como *trocadores*, ou seja, proprietários de mercadorias que as colocam em circulação, não existe absolutamente nenhuma diferença enquanto são consideradas apenas a determinação formal (econômica) em que se encontram reciprocamente na relação de intercâmbio. Cada um dos sujeitos é um trocador, e por isso sua relação como trocadores é a relação de igualdade: é impossível detectar qualquer diferença ou mesmo antagonismo entre eles, ainda mais ao considerarmos que as mercadorias por eles trocadas são, como valores de troca, também equivalentes. Considerada a forma pura, o lado econômico da relação, Marx (2011a, p. 185) nela destaca três momentos: o dos *sujeitos* (trocadores), o dos *objetos* de sua troca (valores de troca, equivalentes) e o do *próprio ato da troca*, a mediação pela qual os sujeitos são postos como iguais e seus objetos como equivalentes. Eles são, assim, indiferentes uns aos outros. O *conteúdo concreto* da troca, a saber, a necessidade individual do sujeito, que precisa ser satisfeita por um objeto, e a qualidade particular da mercadoria, objeto que pode satisfazer aquela necessidade, se encontram completamente *fora* de sua determinação econômica, de modo que, antes de ameaçar a igualdade social dos indivíduos, fazem de sua diferença *natural* o fundamento de sua igualdade social: a diversidade de sua necessidade e de sua produção fornece unicamente a oportunidade para a troca e para sua igualação social; ela é, portanto, pressuposto de sua igualdade social no ato de troca (MARX, 2011a, p. 185-186).

Mas isso ainda não é tudo: a satisfação mútua das necessidades individuais prova que cada um, *como ser humano*, vai além de sua necessidade particular e se comporta em relação ao outro como ser humano, sendo sua essência genérica comum conhecida por todos (MARX, 2011a, p. 186). Em decorrência disso que aqui entra, portanto, o momento jurídico da pessoa e da liberdade, pois nenhum desses sujeitos se apodera da propriedade do outro pela força: cada um a cede *voluntariamente*. Cada um serve ao outro para servir a si mesmo, ou seja, cada um se serve reciprocamente do outro como seu meio (MARX, 2011a, p. 187). O suposto “interesse comum”, portanto, atua apenas por



detrás dos interesses particulares refletidos em si mesmos, do interesse singular contraposto ao do outro. Surge a consciência reconfortante de que o exercício do interesse egoísta constitui, em sua troca com outro interesse egoísta, o interesse comum – “*O interesse universal é justamente a universalidade dos interesses egoístas.*” (MARX, 2011a, p. 188, grifo nosso). Daqui se depreende que, se por um lado a forma econômica, isto é, a *troca*, dissolve as determinações concretas do trabalho e seu produto e põe a *igualdade* dos sujeitos em todos os sentidos, por outro lado a *matéria* que impele a esta troca, e que é tanto individual como objetiva, é o que põe a *liberdade*. Dito de outra maneira, quando a troca de mercadorias, isto é, a troca que se baseia unicamente em valores de troca, dissolvendo completamente os valores de uso dos objetos, toma lugar na vida humana, a sua realização não é um processo que simplesmente “*respeita*” a liberdade e igualdade humanas tais quais afirmadas nas declarações de direitos e instituições afins; mais do que respeitá-las, a troca de mercadorias é a *base produtiva, real, de toda igualdade e liberdade*, ou seja, é ela que as *cria* (MARX, 2011a, p. 188). Assim, como ideias puras, a liberdade e a igualdade são simples expressões idealizadas dessa base, de maneira que a teoria jurídica burguesa que glorifica a igualdade e a liberdade jurídica não faz senão glorificar a *circulação mercantil*. A filosofia do direito que toma a igualdade e a liberdade como pressupostos toma com isso, conscientemente ou inconscientemente, a circulação mercantil como pressuposto real (KASHIURA JR., 2014, p. 170).

Com todas as palavras, Marx (2011a, p. 191) afirma que o valor de troca, ou, mais precisamente, o *sistema monetário* é, de fato, o sistema da igualdade e da liberdade, sendo que as perturbações que enfrentam a liberdade e a igualdade no ulterior desenvolvimento do sistema são algo a este imanentes, ou seja, as perturbações são justamente a *efetivação* da liberdade e igualdade, que se patenteiam como *desigualdade e ausência de liberdade*. É apenas na *representação* que os indivíduos são mais livres sob a dominação da burguesia do que eram antes dela, já que suas *condições de vida* lhes são *contingentes*. Quando se olha para sua *realidade*, percebe-se que eles são *menos livres*, porque estão mais submetidos ao poder das coisas (MARX; ENGELS, 2007, p. 65). Se a relação monetária torna possível o “*rompimento*” dos laços de dependência pessoal, tudo não passa de *ilusão*. Já se falou brevemente sobre a obra-prima de Tomasi di Lampedusa, o *Gattopardo*; nesta mesma obra, logo no início, o autor coloca na boca de Tancredi – que por ser um jovem rapaz está bem mais apto que seu tio, Don Fabrizio, a tomar parte nos novos tempos que se

anunciam – estas proféticas palavras que, permeando todo o romance, demonstram por si só o elevado valor artístico que ele representa: “*Se queremos que tudo continue como está, é preciso que tudo mude.*” (LAMPEDUSA, 2007, p. 68, grifo nosso). Se há, portanto, o anúncio de qualquer *rompimento*, trata-se meramente de uma independência que, como nos diz Marx, pode ser expressa nos termos de uma *apatia*, uma *indiferença*: os indivíduos *aparecem* “livres” para colidirem uns com os outros e, nessa liberdade, trocar mercadorias apenas para aqueles que abstraem das condições de existência sob as quais esses indivíduos se relacionam. É assim que a determinabilidade, que no caso da sociedade feudal, por exemplo, aparece como uma limitação *pessoal* do indivíduo por parte de um outro, aparece na relação monetária como uma limitação *coisal* do indivíduo por relações dele independentes e que repousam sobre si mesmas (MARX, 2011a, p. 111).

Neste íterim, o poder de um homem sobre o outro expressa-se na realidade como o poder do direito, isto é, como o poder de uma norma objetiva imparcial; como Pachukanis (1988, p. 90; 98) insiste em afirmar, o direito constitui-se enquanto meio de comunicação entre elementos sociais dissociados. A liberdade *parece* agora maior pelo fato de que, se fosse, como outrora, considerada sob o ponto de vista de sua determinabilidade pessoal, a liberdade do indivíduo seria muito mais restrita, já que ninguém pode se despojar desta sua determinabilidade pessoal, ou seja, suas características pessoais objetivas, que se fazem acompanhar de necessidades e carências concretas; por outro lado, um indivíduo singular pode muito bem superar relações externas e subordiná-las a si. Ou seja, neste matiz, “libertar-se” parece algo muito mais palpável. No entanto, uma análise mais precisa dessas relações externas (produção, troca, etc.) mostra a impossibilidade de sua superação em massa pelos indivíduos de uma classe sem que ocorra a sua abolição; há que se recordar que, muito embora o indivíduo singular possa ser capaz de fazê-lo, tal fato nada mais é que uma exceção: a massa de indivíduos dominados por tais relações, que a eles se contrapõem como algo estranho, não poderá jamais ocorrer no seu interior, uma vez que a existência destas relações e condições expressa a necessária subordinação dos indivíduos a elas (MARX, 2011a, p. 111). É por isto que, como expresso n’*A ideologia alemã*, precisamente na concepção da sociedade como uma associação de *indivíduos*, permitida pelo comunismo, podem ser colocadas sob seu controle as condições de seu livre desenvolvimento e de seu livre movimento de modo a desfazer a autonomização que elas adquiriram historicamente, tendo sido entregues ao caso por meio da sua separação como indivíduos, que é

transformada num vínculo alheio e necessário diante da divisão do trabalho (MARX; ENGELS, 2007, p. 67).

Exemplar, neste sentido, é a contraposição de Marx e Engels (2011, p. 139, grifo do autor) em relação à compreensão dos membros da sociedade burguesa como se fossem *átomos*, os quais não possuem qualquer qualidade e, portanto, nenhuma relação com outros entes fora dele que seja condicionada por sua própria necessidade natural – “O átomo *carece de necessidades, basta-se a si mesmo*; o mundo fora dele é o *vazio absoluto*”. O indivíduo egoísta da sociedade burguesa pode, em sua *representação insensível* e em sua *abstração sem vida*, enfunar-se até converter-se neste ser bem-aventurado que se basta a si mesmo e é dotado de *plenitude absoluta*. A realidade sensível, contudo, faz muito pouco caso de sua representação: cada um de seus sentidos o obriga incessantemente a acreditar no sentido do mundo e dos indivíduos fora dele mesmo – todas suas necessidades o incitam a buscar outras coisas e outros homens. No entanto, como na sociedade burguesa a necessidade de um indivíduo não tem, para um outro indivíduo egoísta que possui os meios de satisfazer essa necessidade, um sentido que possa ser compreendido por si mesmo (dito de outro modo: como a necessidade não tem, portanto, relação imediata com sua satisfação), cada indivíduo tem de criar necessariamente essa relação, convertendo-se também em mediador entre a necessidade alheia e os objetos dessa necessidade. E assim, Marx e Engels podem concluir que:

Por conseguinte, a *necessidade natural*, as *qualidades essencialmente humanas*, por estranhas que possam parecer umas às outras, e o *interesse* mantêm a coesão entre os membros da sociedade burguesa; e a vida *burguesa* e não a vida *política* é o seu vínculo *real*. Não é, pois, o *Estado* que mantêm coesos os *átomos* da sociedade burguesa, mas eles são *átomos* apenas na *representação*, no *céu* de sua própria imaginação... na *realidade*, no entanto, eles são seres completa e enormemente diferentes dos átomos, ou seja, nenhuns *egoístas divinos*, mas apenas *homens egoístas*. Somente a *superstição política* ainda pode ser capaz de imaginar que nos dias de hoje a vida burguesa deve ser mantida em coesão pelo Estado, quando na realidade o que ocorre é o contrário, ou seja, é o Estado quem se

acha mantido em coesão pela vida burguesa. (MARX; ENGELS, 2011, p. 139, grifo do autor).

Para a teoria marxista, um membro da sociedade não pode ser um átomo de forma alguma. O marxismo questiona-se acerca da pressuposição da existência de indivíduos completamente iguais e independentes. A contradição no “princípio do atomismo” é que a independência e unidade do “indivisível” desaparece logo que o átomo participa da vida real; a individualidade abstrata é, assim, liberdade *da* existência, e não liberdade *na* existência (LIFSHITZ, 1938, p. 17). Se um mundo de *cidadãos-átomos* uniformes e independentes *teme* a vida real, isso ocorre porque qualquer movimento, qualquer manifestação de *forças e interesses vivos* ameaça seu equilíbrio abstrato (LIFSHITZ, 1938, p. 17-18). É apenas como a *ilusão* de uma liberdade abstrata que deixa tudo como está que esta juridicidade pode se manter:

Que ilusão gigantesca ter de reconhecer e sancionar nos *direitos humanos* a moderna sociedade burguesa, a sociedade da indústria, da concorrência geral, dos interesses privados que perseguem com liberdade seus próprios fins, da anarquia, da individualidade natural e espiritual alienada de si mesma e, ao mesmo tempo, anular a posteriori em alguns indivíduos concretos as *manifestações de vida* dessa sociedade, e ao mesmo tempo formar a *cabeça política* dessa sociedade à maneira *antiga!* (MARX; ENGELS, 2011, p. 141).

Quando o direito proporciona uma identificação do homem egoísta e alienado de uma dada situação histórica com o homem em geral de maneira a tornar possível a conclusão de que o homem é por natureza egoísta, opera-se uma *falácia ideológica*, que iguala a-historicamente a parte com o todo, resultando, desta operação, tão somente um homem fictício, que faz desaparecer precisamente o ser humano real (MÉSZÁROS, 2006, p. 150). Na verdade, o que está em questão em todo este processo, e que aqui se problematiza, é a produção *jurídica* do real, um real que é concebido, nos termos descritos por Bernard Edelman (1976, p. 42), como algo que está “*sempre-já*” investido pela propriedade, ou seja, um mundo que desde sempre pertence a alguém, e no qual, para que sejamos *alguém*, algo deve nos pertencer, mesmo que este algo seja apenas a nossa própria força de

trabalho. No desenvolvimento desta forma, há uma tensão que se mantém, e que está imbricada na sua relação com o conteúdo concreto do direito, a saber, a vida efetiva que ele pretende refletir e regular. O processo de autonomização da forma jurídica descrito acima possui o mesmo fundamento da autonomização da forma sensível, em geral, e da forma artística, em particular, possuindo, todavia, uma significação completamente diferente: enquanto para a forma da obra de arte o descompasso com o conteúdo da vida representa sua dissolução (pelo menos do ponto de vista de uma arte *verdadeira*), para a forma jurídica este distanciamento surge como expressão de seu *aperfeiçoamento*, ou seja, denota a capacidade do direito de ordenar a vida humana a partir de si mesmo, autonomamente, como se acima dela estivesse.

#### **2.1.4 Crise e dissolução do direito**

Exatamente porque está assentado sobre uma contradição, este aperfeiçoamento do direito não pode jamais chegar à *perfeição*. Enquanto constitui-se como uma forma *especificamente capitalista*, o conceito de sujeito de direito, determinação sob a qual o sujeito pode se apresentar desprovido de quaisquer atributos particulares (e que constitui aquilo que empresta a qualquer homem da vida burguesa praticar os “atos da vida civil”), se inscreve na *prática* dos atos de troca, pelo que a igualdade se realiza como *realidade objetiva*, ou seja, os homens podem de fato ser reduzidos a uma unidade comum de medida em função de sua subordinação ao capital (NAVES, 2014, p. 68-69; 87). A forma política e jurídica da dominação da burguesia, ou seja, a representação de si mesma como uma classe *transformadora*, é algo que se encontra em permanente conflito com a forma *social* desta dominação. Desta maneira que Marcuse (2011, p. 10-11), a respeito do *18 de brumário*, diz que a ideologia burguesa da igualdade e da liberdade, ao se tornar oficial, compele à sua realização, adquirindo um sentido *perigoso* nas mãos daqueles que se encontram subordinados ao poder da classe dominante. Não se pode, contudo, acreditar ingenuamente que a liberdade e igualdade *efetivas* sejam alcançáveis unicamente pela via jurídica: como nos dizem Engels e Kautsky (2012, p. 21), a condição de vida das classes exploradas e marginalizadas não é algo que possa ser expresso plenamente na “ilusão jurídica da burguesia”; é deixando-se de lado as “coloridas lentes-jurídicas” que podemos, afinal, enxergar a *realidade* das coisas, que se distingue da *realidade do direito*. Por isto é tão recorrente, no meio acadêmico jurídico, o conceito de *crise* do direito.

As relações de produção não se confundem com as relações jurídicas, de modo que sua superação implica também na extinção da forma jurídica; a obra de Marx, no fim das contas, não permite qualquer aposta num suposto potencial transformador das categorias jurídicas (KASHIURA JR., 2014, p. 237-239). O único potencial que o direito apresenta é eminentemente *conservador*. Com isso não se quer dizer que ele apenas se presta aos fins políticos das classes dominantes, já que a experiência histórica do século XX permitiu que se vislumbassem construções jurídicas progressistas, e mesmo práticas jurídicas críticas em relação à sociedade capitalista. O que se deve destacar, no entanto, é que o direito não é capaz de *criar*, mas tão somente de sancionar *juridicamente*, dotar de uma *forma jurídica*, o que fora dele já existe; se existe atualmente no Brasil uma justiça do trabalho, por exemplo, é necessário compreender seu surgimento como algo que se baseia não num movimento interno, autorreferente, de uma criação unicamente jurídica, mas sim como algo que tem como fundamento o movimento *real* das relações de produção, que necessitavam destas novas formas jurídicas para se manter. Mais do que simplesmente “conservar”, portanto, o direito é capaz apenas de apreender a realidade na medida em que tem o poder para *domá-la* de acordo com os interesses do capital, ou seja, qualquer *luta* real contra o capitalismo só é legalmente reconhecida se observar os limites que o direito e a ideologia jurídica estabelecem não em razão de si mesmos, mas em razão das condições necessárias ao desenvolvimento do capitalismo (NAVES, 2012, p. 14). Daí ser possível afirmar que o *direito* de greve é um direito *burguês*: mesmo que a greve não seja burguesa, ela só acede à legalidade em certas condições, que são as mesmas que permitem a reprodução do capital (EDELMAN, 1980 apud NAVES, 2012, p. 14).

Daqui se pode partir, portanto, para a afirmação de que há pelo menos duas formas de dissolução do direito. Sobre a primeira, já se falou exaustivamente: trata-se da dissolução do direito a partir da dissolução da forma de produção e reprodução capitalista. A segunda, no entanto, é menos evidente: trata-se da dissolução do direito que é *necessária à manutenção do capital*.

Podemos demonstrá-la mais adequadamente quando adentrarmos, a partir dos pressupostos acima estabelecidos, os próprios discursos jurídicos do século XX. Um evidente aspecto da sociedade capitalista é sua constituição extremamente *dinâmica*: o capitalismo é, afinal, perfeitamente moldável às mais variadas condições materiais, capacidade esta que se demonstra claramente no modo pelo qual ele *ganhou o mundo*. Como a forma jurídica, por sua vez, é eminentemente

*conservadora*, há situações em que, graças à própria dinâmica do capital, ela se torna também um *obstáculo*, muito embora ela busque trabalhar sempre para a manutenção das formas de vida capitalistas. Todos os momentos de crise do capital, portanto, implicaram não apenas numa crise do direito, mas na sua completa *reformulação*.

Quando, por exemplo, a partir do paradigma do Estado liberal clássico, dava-se grande destaque à lógica formal da Constituição, pautada nos princípios de constitucionalidade, legalidade, hierarquia das leis e segurança jurídica, houve um momento histórico específico em que uma profunda modificação na forma de produção implicou numa completa reformulação do sistema jurídico. Motivado pela quebra da bolsa de valores dos Estados Unidos de 1929, uma das primeiras crises profundas que o sistema capitalista enfrentou em nível global, no direito se iniciou um movimento de flexibilização a fim de atender as novas demandas sociais em constante transformação, conferindo inclusive ao poder Executivo a legitimidade para legislar. O Estado, desta forma, passou a assumir novas funções a fim de estabelecer um *bem-estar social* em época de crise financeira, regulando de perto a economia e tornando-se, em certa medida, um vetor de justiça social. Novamente, a partir da década de 70, graças aos choques do petróleo em 1973 e 1979, prevalece um novo paradigma de governo e de direito, diferentes do que havia até então. Mais uma vez em crise, o sistema capitalista necessita de meios mais baratos para a produção, motivando-se o fim das garantias do Estado de Bem-Estar Social, entrando em cena a necessidade de *flexibilização* das formalidades garantidas pelo constitucionalismo do Estado Liberal clássico (FARIA, 1995).

Curiosamente, ao longo do século XX um sistema de caráter eminentemente formal se afasta cada vez mais da *formalidade*. As antigas formas de exercício do poder político – como a soberania do Estado nacional, a centralidade da fonte de produção de normas, a territorialidade, etc. – passam a entrar em conflito com as novas exigências de um mercado que cada vez mais se internacionaliza em busca de novos consumidores e de formas de produção mais baratas; o Estado, da mesma maneira que o direito, perde sua *autonomia*, de modo a se fazerem presentes apenas *circunstancialmente*, encontrando-se subordinados às variações das condições e exigências do mercado; as decisões econômicas se dão fora do âmbito estatal, e a *lex mercatoria* passa a reinar de forma impassível.

Trata-se de um verdadeiro *fundamentalismo de mercado*, pelo qual se propaga a fê quase religiosa de que sua mão invisível é capaz de resolver praticamente todos os problemas do mundo. Baseada na ideia

cristã de que nós, homens, seres pecadores que carregam o fardo da existência *carnal*, somos inerentemente egoístas e gananciosos, a ideologia neoliberal, no lugar de tentar suprimir estas características, termina por exaltá-las: a competição irrestrita, a luta de todos contra todos, conduz ao crescimento econômico, história esta que gira em torno da noção de *mérito*, este rompimento unicamente ideal das hierarquias que fecha os olhos para a existência de estruturas objetivas de dominação e de manutenção de elites econômicas. Se tudo é, no fim das contas, atribuído ao esforço do indivíduo, o resultado é uma percepção dos ricos como se estes fossem os justos, aqueles que venceram na vida, enquanto os pobres são encarados como os *desviados*, os parasitas marginais que fracassaram tanto econômica quanto moralmente.

Este período *neoliberal* da produção capitalista pode ser considerado, portanto, uma fase em que é realizado o projeto político de restabelecimento das condições de acumulação do capital e de restauração do poder das elites econômicas após um longo período em que vigorou um acordo de classe entre capitalistas e trabalhadores que garantiu, por bastante tempo, a manutenção da *paz* e da *tranquilidade* no cenário mundial (HARVEY, 2008, p. 19; 27). Nesse sentido, o movimento operado a partir da economia neoliberal no âmbito jurídico, e até mesmo ideológico, consiste numa verdadeira *radicalização* das formas até aqui descritas, o que evidencia, também, o surgimento de contradições. A partir da crença de que o melhor para o futuro da humanidade consiste num empenho coletivo para a redução de barreiras ao movimento do capital, abrindo-se mais e mais os mercados às trocas globais, temos a consolidação de um conceito de liberdade pessoal e individual cada vez mais abstrata, no sentido de que, no plano ideológico, o indivíduo passa a ser julgado plenamente responsável por suas próprias ações e por seu próprio bem-estar, ou seja, o sucesso e o fracasso individuais são interpretados em termos de virtudes empreendedoras ou de falhas pessoais, em vez de atribuídos a alguma característica do sistema (HARVEY, 2008, p. 76).

Assim, as categorias jurídicas de liberdade e igualdade, muito embora continuem sendo simples palavras esvaziadas de conteúdo efetivo, são afirmadas ao mesmo tempo em que são encaradas com uma suspeita cada vez maior pela concepção econômica neoliberal, sofrendo ataques mais violentos por parte de elementos da classe dominante na medida em que esta classe se desvencilha de seus “sentimentos revolucionários” de antigamente, que lhe representam agora um desafio; a forma da *democracia* passa a ser considerada um luxo possível apenas sob condições especiais, dentre as quais se destaca a necessidade de uma



forte presença da classe média a fim de garantir a estabilidade política (HARVEY, 2008, p. 77; TIGAR; LEVY, 1978, p. 309). Como afirmam Tigar e Levy (1978, p. 309), torna-se até mesmo dispensável dizer que a burguesia *nenhum* desejo tem de ser substituída por um grupo que se aproveite das mesmas liberdades sobre as quais ela se apoiou e defendeu. O próprio exercício do poder estatal deixa de ter a aparência de uma coisa universal, que diz respeito a todos os cidadãos, e o governo passa a ser operado cada vez mais por especialistas e elites (econômicas e intelectuais), que atuam por meio de ordens executivas e decisões judiciais em vez de adotarem a forma de tomada de decisões democrática e parlamentar. Conforme descreve David Harvey, o papel dos tribunais acaba por ganhar um destaque cada vez maior:

Os neoliberais preferem afastar as instituições-chave, como o Banco Central, das pressões democráticas. Como a teoria neoliberal está centrada no regime de direito e na interpretação estrita da ordem constitucional, segue-se que o conflito e a oposição devem ser mediados pelos tribunais. Soluções e remédios para todo e qualquer problema devem ser buscados por meio do sistema legal. (HARVEY, 2008, p. 77).

Sob tais pressuposto é que se empreende, a partir de agora, uma tentativa de se compreender mais claramente o discurso jurídico brasileiro contemporâneo, principalmente no que se refere à atuação dos tribunais e, mais especificamente, a centralidade que adquire o caso concreto para a realização do direito, sobrepondo-se por vezes à própria lei. Principalmente a partir da década de 90, ganha cada vez mais espaço um discurso que defende uma atuação mais *ativa* e *criativa* por parte dos juízes, que devem encontrar a *melhor solução* para o problema *singular* a ser resolvido pelo direito, o que implica numa crescente flexibilização das normas gerais e abstratas. Neste quadro, a teoria jurídica (e a própria percepção corrente das práticas jurídicas) erige-se em completa contraposição ao positivismo jurídico, identificado com uma doutrina do rígido formalismo das normas, que (supostamente) tolhe toda liberdade de ação do julgador em favor da letra da lei, propondo, ainda, uma completa impassibilidade em relação aos valores morais existentes na sociedade. Quer-se demonstrar que esta compreensão do positivismo não é de todo correta; a atuação jurídica que ocorre *na realidade*, mesmo aquela que escapa ao escopo do texto

normativo, sempre teve lugar no sistema do direito, mesmo quando, no caso da teoria positivista kelseniana, por exemplo, não lhe é reconhecido o caráter plenamente *jurídico* em atenção aos pressupostos de uma determinada ciência do direito. Dito de outro modo: não constitui qualquer novidade que os juízes, ocasionalmente, decidem em desacordo com a lei. A legalidade sempre conviveu com a transgressão de seus limites; se há qualquer limite relevante para o campo jurídico, portanto, ele jamais esteve unicamente na norma, nos princípios, ou em qualquer outra construção da ideologia jurídica, mas residiu apenas nas *leis* da produção material do capitalismo.

## **2.2 O pano de fundo teórico do debate jurídico brasileiro contemporâneo**

A doutrina do positivismo jurídico foi extremamente útil para a dominação burguesa: um sistema de pensamento que focaliza o caráter concreto, no tempo presente, do exercício de poder através do direito, deixando de lado seu passado revolucionário, é de extrema valia para uma classe social que, tão firmemente enraizada, permanece ainda assim tão temerosa de seus contestadores. Tendo como material a ideologia jurídica burguesa triunfante, da mesma forma que ocorria com o jusnaturalismo, o positivismo surge para nos dizer que, certa vez, houve história, mas agora não há mais (TIGAR; LEVY, 1978, p. 282-284).

Para que se possam compreender os discursos jurídicos brasileiros contemporâneos, estruturados principalmente a partir de sua contraposição aos supostos limites do direito positivo – o que, dito de outro modo, surge como uma contraposição à metodologia do positivismo jurídico –, deve ser abordada, mesmo que sob uma forma crítica, a doutrina positivista.

Aqui será analisada inicialmente a obra de um jurista que, compreendendo certas concepções jurídicas pretensamente científicas como meios ideológicos de justificação do poder que é exercido através do direito, indicou o caminho para isolar as questões que os cientistas do direito estariam realmente aptos a resolver. Hans Kelsen, jurista austríaco e judeu nascido no ano de 1881 em Praga, é geralmente visto por nós, brasileiros, como o teórico da legitimação da norma e do ordenamento jurídico, na medida em que desfaz os vínculos entre a ordem jurídica e a noção de justiça, moral e natureza. Pretende-se demonstrar, contudo, que este tipo de leitura da obra kelseniana deixa para trás (ou *por* trás) o fato de que, ao descolar um *conteúdo* específico – e *supostamente justo* – da *forma* jurídica, deixando “caber” no Direito

qualquer conteúdo, Kelsen estaria delimitando um campo especificamente jurídico que permitiria “desemaranhar” a grande confusão feita entre direito e política, confusão esta que seria fruto da tradição dos operadores e pensadores do campo jurídico.

Parece um deslocamento um tanto quanto incomum uma retomada da obra de Hans Kelsen num trabalho cujo marco teórico é o marxismo. Uma teoria marxista do direito, afinal, compreende não apenas uma descrição do direito, mas também, da mesma forma que se dá com relação à teoria marxista da economia, engloba o momento da *crítica*, indicando o caminho para a superação da forma jurídica. A ressalva que deve aqui ser feita, portanto, é a de que a obra kelseniana não será jamais tomada como verdade absoluta; muito embora a exposição se dedique a compreender internamente o seu pensamento, o que se pretende aqui é realizar uma leitura crítica do positivismo jurídico, de modo a relacioná-la com os conceitos que figuram no pensamento marxista. Para a teoria contemporânea do direito, torna-se praticamente impossível escapar da influência de Kelsen; diante da magnitude e influência de sua teoria, pensar a teoria jurídica significa necessariamente adotar uma posição diante de sua obra, o que não pode ser feito, portanto, se não temos dela uma compreensão adequada.

Ainda neste sentido, há um embate jurídico que também precisa ser retomado para que se possa compreender adequadamente os discursos jurídicos brasileiros. Como é bem sabido, a teoria jurídica brasileira dificilmente parte de uma concepção *original*. O pensamento jurídico que é aqui produzido não passa, no mais das vezes, de uma reformulação de teorias estrangeiras, principalmente europeias e norte-americanas, reformulação esta que não preserva, em muitos casos, a integridade da obra de que se diz tributária. Para o escopo do presente trabalho, há um embate jurídico travado no contexto jurídico do *common law*, que deve ser aqui abordado, uma vez que o pensamento de dois autores em particular recebe bastante espaço, além de ganhar diversos adeptos, na teoria jurídica brasileira. Trata-se da obra de Herbert L. A. Hart, filósofo juspositivista do direito, e de Ronald Dworkin, que adota o ponto de vista teórico do direito como *integridade*. O diálogo que tais autores travam permite pensar, de forma original, a problemática da *criação* judicial do direito nos casos em que a simples regra jurídica não é capaz de fornecer uma resposta satisfatória para os casos que se apresentam diante dos tribunais. Da mesma forma que ocorre com a teoria de Kelsen, a obra destes dois autores é ainda muito mal compreendida pelos teóricos jurídicos brasileiros, que chegam mesmo a desvirtuar completamente aspectos

cruciais de seu pensamento. Destarte, faz-se necessária uma retomada crítica de sua obra, para que não se tome aquilo que sobre eles é dito como se fosse aquilo que eles efetivamente disseram.

### **2.2.1 Criticidade e conservadorismo na obra de Hans Kelsen**

Como destaca Óscar Correias (1989b, p. 7), a obra kelseniana permite mais de uma leitura. Dificilmente, contudo, ela é devidamente compreendida como um manifesto político que se opõe à naturalização do exercício do poder. Assim, nos propomos a desfazer algumas confusões feitas a respeito da obra deste autor, estabelecendo uma leitura que resgata, em parte, o suposto viés crítico da teoria juspositivista. Para tanto, promove-se uma exposição dos principais pontos da teoria pura do direito, compreendida como a fundamentação filosófica de uma ciência jurídica cujo objeto de análise possui uma especificidade distintiva. Merece atenção, ainda, a teoria política kelseniana, capaz de lançar uma forte luz sobre os objetivos da constituição de um poder que se situa sobre os indivíduos, sendo capaz de esclarecer os limites objetivos que Kelsen atribuía à organização social, os quais, de certa forma, servirão para indicar os limites de uma ciência positiva do direito.

#### **2.2.1.1 Sentidos do postulado metodológico de pureza**

Hans Kelsen prefacia sua mais expressiva obra expressando o seu desejo de conceber uma *teoria jurídica pura*, “isto é, *purificada de toda ideologia política* e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da *legalidade específica de seu objeto*”. (KELSEN, 2009, p. XI, grifo nosso). E é justamente neste ponto que começam todos os problemas.

Para compreender adequadamente este ponto, é inevitável que seja estruturado um plano geral, uma esquematização da *Teoria pura do direito*. Como bem observa Mário Losano (1998, p. IX) em sua introdução à edição italiana de *O problema da justiça*, Kelsen foi, do ponto de vista do método, *rigoroso a ponto de ser monótono*; em quase todos os seus escritos é retomada, revista e aperfeiçoada a questão da pureza metodológica, por exemplo. Basta recordar-se (já que este tipo de imagem costuma retornar com mais facilidade à memória) da “participação especial” que a figura do “salteador de estradas” faz em quase todas as obras do autor: sempre que Kelsen discorre sobre o fundamento de validade do dever estatuído pelas normas jurídicas, lá

está o saltador, pronto para saltar à nossa frente, tanto que, a certa altura, o seu assalto deixa de ser uma surpresa – já estamos esperando por ele. Ora, se nem mesmo Kelsen conseguia escapar desta minuciosa retomada de sua obra em quase tudo o que escrevia, não é aqui que nos furtaremos desta tarefa.

A teoria pura do direito é a busca por uma ciência jurídica que conheça o seu objeto tal como ele é, excluindo deste conhecimento tudo o que a este objeto não pertença. Assim, o conhecimento jurídico propriamente *científico* é um estudo do Direito positivo *em geral* (KELSEN, 2009, p. 1), o qual se apresenta, nas diferentes sociedades existentes, como uma ordem estatal de regulação das condutas humanas (KELSEN, 2009, p. 33). Compreendendo-se ordem normativa como um *sistema de normas* que possuem o mesmo fundamento de validade, Kelsen se dirige, portanto, às normas jurídicas – componentes dos ordenamentos jurídicos que nada mais são que o *sentido específico de um ato intencional através do qual é prescrita uma conduta a um determinado grupo de pessoas* (KELSEN, 2009, p. 6). Em suma, quando falamos do direito, falamos de um instrumento técnico-social de caráter normativo destinado a realizar ou manter uma situação social desejável (KELSEN, 2007, p. 90).

A norma é, segundo conceituação de Kelsen (2007, p. 190), definida simplesmente como um *imperativo*, uma *obrigação*, um *dever* (*Sollen*). É certo que existem diversos outros tipos de imperativos – como, por exemplo, aqueles que constituem a Moral, outra ordem social normativa que, ao lado do direito, também regula a conduta dos homens na sociedade (KELSEN, 2009, p. 25) –, de maneira que o caráter específico que permite adjetivarmos determinadas normas de *jurídicas* (e não *morais*, por exemplo) está no fato de tais normas serem imperativos que impõem a *coerção*, isto é, que ligam a determinado fato material (a conduta de alguém) um conseqüente ato coercitivo (uma sanção) através de estruturas *organizadas socialmente* (KELSEN, 2007, p. 90). Ou seja, ao dizermos que o direito prescreve uma determinada conduta (por exemplo, que ninguém deve matar), queremos dizer que a norma jurídica estabelece, para a conduta contrária (matar alguém), uma coerção socialmente organizada, isto é, estabelece que determinado órgão social *deverá* aplicar uma sanção contra o indivíduo em relação àquela conduta indesejada.

Podemos perceber, contudo, que a norma, por si só, não fala de algo que efetivamente existe; evidencia-se a presença de uma fronteira entre a teoria pura do direito e a realidade efetiva (LOSANO, 2007, p. XVIII) à medida que se fala de um dever não como algo que é, mas

como algo que *deve ser*. Ou seja, falamos de algo que *pode ocorrer*, que de certa maneira *se “quer” que ocorra*, mas que também pode, eventualmente, não se verificar de fato. Tal plano particular de existência é o da *normatividade*, ou, numa expressão que marca a distinção em relação à esfera do *ser* natural, o plano do *dever-ser*. É apenas neste sentido que o conteúdo das normas existe: um plano de existência que não opera segundo o princípio da causalidade, mas da *imputação* – se, sob determinados pressupostos, a conduta objeto de uma norma é observada, *deve* advir determinadas consequências previstas por tal norma (KELSEN, 2009, p. 87-88). Dever-ser é, portanto, uma forma específica de existir, que muito difere da descrição do que efetivamente existe.

É neste plano que se verifica a *validade* ou *vigência* das normas, palavra pela qual Kelsen (2009, p. 11-12) designa sua existência específica, que difere totalmente de sua existência no plano do *ser*, isto é, sua *eficácia*. É válida, portanto, uma norma que existe *como dever*. Não importa se os efeitos previstos pela norma não ocorram sempre com rigorosa precisão no mundo do *ser*; basta que seja considerada válida para existir. Muito embora um requisito menor para a verificação da validade seja, de fato, uma mínima eficácia no mundo do *ser* (o que constitui um ponto problemático na teoria pura do direito), basta que a norma adquira sua validade a partir de uma norma jurídica superior para que exista juridicamente; na verdade, somente a partir de outra norma é possível derivar validade, já que um *dever-ser* pode ser derivado apenas de um *dever-ser* (KELSEN, 1998a, p. 13), concatenamento lógico sem o qual o direito não poderia aparecer como sistema. E, como é impossível a verificação objetiva do fundamento de validade de todas as normas jurídicas em direção às superiores até se chegar à última, ao nos depararmos com a existência de uma norma somos obrigados a pressupor a existência de um fundamento de validade para toda a ordem normativa (KELSEN, 2009, p. 9). Tal fundamento é a *norma fundamental* (*Grundnorm*), que legitima e garante a validade de todas demais e que, ao contrário de todas as normas jurídicas, não é um *ato de vontade*, mas tão somente um *ato de pensamento* (KELSEN, 2009, p. 10; 227). Não é uma norma que foi posta por alguém, mas que é logicamente indispensável para a fundamentação da validade *objetiva* das normas; sua validade objetiva é sempre pressuposta quando o *dever-ser* que constitui o sentido subjetivo de qualquer ato é legitimado como seu sentido objetivo (KELSEN, 1998a, p. 15).

Ao passo que extrai sua validade da ordem do *dever-ser*, a norma constitui-se enquanto esquema de interpretação da realidade (KELSEN,

2009, p. 4) na medida em que o seu conteúdo (da ordem do dever-ser) pode ser comparado a uma conduta de fato (da ordem do ser). Segundo Kelsen (1998a, p. 12), a norma constitui um *valor* a partir do qual se opera um julgamento de correspondência ou não entre conduta de fato e conteúdo normativo, isto é, um *juízo de valor* (KELSEN, 2009, p. 07; 19).

O silogismo normativo que acima se delineia é bem semelhante ao silogismo teórico<sup>3</sup>: sempre há um juízo feito sobre um fato, isto é, uma premissa menor, em referência a uma premissa maior, que é o conteúdo normativo. Um dos exemplos utilizados por Kelsen (1998a, p. 13) na sua abordagem do problema da justiça (que constitui, também, uma ordem normativa) traz a proposição geral de que “Todos os homens devem falar a verdade”, seguida pela proposição particular que constata o fato de que “Eu sou um homem”: por intermédio desta última, é derivada da proposição geral a norma individual que afirma que “Eu devo falar a verdade”. Há que se observar, portanto, que sempre está presente, na derivação da validade de uma norma particular a partir de uma norma geral, isto é, na aplicação da norma geral a um caso concreto, um juízo de realidade em relação à premissa menor deste silogismo, isto é, a um fato da ordem do ser; a conclusão desta aplicação (isto é, a norma particular que é daí extraída) é sempre derivada da premissa maior, a qual já contém em si a conclusão que será expressa pela norma particular. Afinal, é apenas nela que tal conclusão poderá estar contida, pois ela é, no silogismo, a única proposição de dever-ser: a premissa menor é apenas um juízo de realidade, uma afirmação sobre o ser. Portanto, da mesma maneira que no silogismo teórico, o silogismo normativo compreende uma premissa maior, uma premissa menor e uma conclusão; a diferença está no fato de que a premissa maior e a conclusão são necessariamente proposições de dever-ser (KELSEN, 1998a, p. 14).

Podemos notar, portanto, que o fundamento de validade de uma norma será sempre outra norma, já que apenas a partir de uma proposição de dever-ser é possível a derivação de outras proposições normativas. Por este motivo que a validade de uma norma não está condicionada à existência de nenhuma vontade subjetiva: esta constitui um fato da ordem do ser, e diante dela o sentido da norma possui uma existência independente, vale dizer, se constitui como *sentido objetivo* (KELSEN, 1998a, p. 14).

---

<sup>3</sup> Expresso pelo esquema composto por uma premissa maior e uma premissa menor que são confrontadas a fim de se extrair uma conclusão.

Nesse ponto se faz necessária uma retomada de um aspecto que até agora se mencionou apenas de passagem. A exposição empreendida até aqui se dedicou menos a expor a teoria pura do direito em seus pormenores do que a buscar, dentro do pensamento kelseniano, um fio condutor que permitisse relacionar a criação de normas detentoras de validade objetiva com o exercício do poder. Ora, acima se designou a norma como o sentido específico de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem, um imperativo cujo sentido subjetivo se legitima como seu sentido objetivo. Devemos esclarecer de uma vez em que consistem tais sentidos das normas.

A norma jurídica é um esquema de interpretação da realidade; ela confere, a determinados atos humanos, certo significado jurídico (KELSEN, 2009, p. 4). Uma norma, contudo, não se materializa no ar; para que exista, é necessário que alguém, em algum momento da história, a tenha criado. É por tal motivo que Kelsen (2009, p. 5) reconhece que as normas jurídicas se dirigem à conduta de outrem como o sentido de um *ato de vontade*, vontade esta *pertencente a uma pessoa em condições de impô-la*. O ato de quem cria a norma é a expressão da sua vontade de que outro(s) indivíduo(s) se comporte(m) de determinada maneira, seja ordenando ou permitindo esta conduta, seja conferindo o poder de realizá-la (KELSEN, 2009, p. 5). Há, portanto, dois sentidos expressos por uma norma: o primeiro é o sentido subjetivo, a vontade humana subjetiva daquele que a instituiu, que a criou; o segundo é o sentido objetivo, isto é, a sua existência na esfera normativa, no campo do dever-ser, que permite que a norma continue existindo mesmo quando a vontade humana que a pôs em vigor não mais existe, isto é, mesmo quando o suporte fático material que determinou sua criação cessou de ser. Assim, Kelsen (2009, p. 6) desvincula a “existência específica” da norma, na esfera do dever-ser, desta vontade que existe no mundo do ser: a norma é qualquer coisa de diferente do ato de vontade cujo sentido constitui.

Com tal compreensão chegamos a um ponto que permite um salto qualitativo na compreensão da teoria pura do direito e da obra de Kelsen como um todo. Neste momento, o jurista fala em atos de vontade, validade, sentido subjetivo, sentido objetivo, etc. Diante desta terminologia, fica difícil perceber que Kelsen está falando de algo tão simples quanto o *exercício do poder através do Estado*<sup>4</sup>: percebe-se que

---

<sup>4</sup> Se nos lembrarmos de que a teoria pura do direito nada mais é que uma teoria monista do direito, verifica-se que este Estado, por vezes imaginado



algumas pessoas detêm a legitimidade (baseada em normas cuja validade, no limite absoluto, só pode ser pressuposta) para estatuir normas que determinarão, quando aplicadas, as condutas dos outros membros da sociedade; os efeitos destas normas aparecem como qualquer outra coisa distinta da vontade daqueles que a criaram, já que a criação das normas se distingue das disposições concretas e individuais que as conceberam (isto é, da vontade dos que detêm o poder): as normas jurídicas, quando aplicadas, possuem uma validade objetiva, uma existência distinta da vontade subjetiva do legislador, e que dela independe. Como a vontade do legislador não faz parte do direito que é objeto da ciência jurídica, da apreciação *jurídico-científica* fica excluída a vontade subjetiva da qual a norma constitui um sentido, isto é, fica excluída aquela vontade subjetiva que *gera* a norma, e que é, em última análise, a única vontade que efetivamente existe na ordem do ser – o sentido objetivo da norma, que constitui o que se convém denominar de vontade estatal, existe apenas enquanto um enunciado de dever-ser.

A constatação acima, se aliada ao postulado de pureza metodológica que Kelsen coloca no princípio de sua teoria pura do direito, implica que tal *vontade* não é passível de tratamento científico, *pelo menos não por uma ciência jurídica*. Este aspecto é fundamental na apreensão da medida de criticidade que é atribuída à teoria pura do direito por Óscar Correias, que se anuncia como um “sentido oculto” da pureza metodológica positivista. Por trás da separação entre ser e dever-ser, do isolamento da ciência jurídica em relação a objetos que lhe são estranhos, da busca por um caráter distintivo das normas jurídicas, está uma razão *política*. Como usualmente se associa a obra de Kelsen à imagem de uma ciência meramente descritiva, objetiva e neutra do direito, costuma causar espanto a observação de que “‘pura’ é a ciência, não a teoria que a funda” (CORREAS, 1989a, p. 28, tradução nossa). Esta pureza da qual tanto se fala não é um atributo do objeto de análise (no sentido de que há um Direito “puro”), mas um atributo que se encontra na “forma de olhar”, ou seja, que se observa em razão de um *saber purificado* (WARAT; CABRIADA, 1996, p. 9). O fato de que certas perguntas *não devem* ser feitas à ciência jurídica tem razão de ser apenas num desejo de Kelsen (LOSANO, 1998, p. XXVII). A teoria pura do direito se mostra, portanto, como uma *doutrina que prescreve descrever* (LOSANO, 1998, p. XXVII). Tal obra não é, por si só,

---

como um ser pessoal, nada mais é do que a própria ordem jurídica, isto é, é o próprio Direito (KELSEN, 1998b, p. XXXI-XXXII).

descrição de nada, mas tão somente a teoria que servirá de base filosófica para uma ciência descritiva do direito.

Esta exigência tem, certamente, implicações bastante interessantes. A reivindicação da pureza metodológica se insere na crítica kelseniana da *ideologia jurídica*, e consiste em separar da ciência jurídica qualquer *ideologia política* – e isto fica claro já no prefácio à primeira edição da teoria pura do direito. Este é, contudo, um posicionamento de Kelsen contra todas as teorias do direito que, anunciando-se *científicas*, na verdade nada mais fazem do que defender certos interesses sociais específicos; tais teorias, refugiando-se atrás do direito posto, blindam-no através de uma aura metafísica e eterna. É o caso, por exemplo, de uma teoria jusnaturalista do direito que coloca a justiça como critério de validade jurídica: ao fazê-lo, confere uma legitimidade metafísica ao direito existente, que, sendo juridicamente válido, presume-se *justo* – há uma operação de naturalização, de justificação do poder estatal. Estas ideologias jurídicas não devem se passar por *ciência*, já que, segundo a leitura de Óscar Correias (1989a, p. 28), ao fazerem-no, buscam revestir-se de um prestígio capaz de *justificar o poder exercido por alguém que não confessa o que faz*. Dito de outra maneira, percebemos que a palavra “ciência” carrega certa carga de legitimação; “científico” pode ser percebido quase como aquele consagrado pela autoridade do saber. Nada mais cômodo – e perigoso – que transplantar, através de um discurso pretensamente jurídico, certa legitimidade científica ao exercício do poder. Kelsen (1998a, p. 106) faz questão de apontar diretamente para o caráter conservador de determinadas doutrinas jusnaturalistas, que serviam principalmente para justificar as ordens jurídicas existentes e as suas instituições políticas e econômicas essenciais como harmônicas com qualquer coisa que se denomine como direito “natural”.

O “princípio metodológico fundamental” que – reforçamos – reside em “liberar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos” (KELSEN, 2009, p. 1), nada mais significa do que retirar, da *descrição* do direito, sua *justificação* (CORREAS, 1989b, p. 9). O objetivo de Kelsen não é negar a íntima proximidade do direito com outras ciências que também têm muito a dizer a respeito do fenômeno jurídico, mas limita-se tão-somente a delimitar um domínio inequívoco ao que possa ser chamado de ciência jurídica, distinguindo-a das demais, para enfim *politizar o conteúdo da justiça* (CORREAS, 1989b, p. 10). Colocando a ciência jurídica no seu devido lugar, isto é, limitando-a à descrição do direito positivo, a questão da delimitação do conteúdo das normas torna-se um espaço para discussão *política*, onde a

sociedade pode colocar o que quiser, sem que nada esteja previamente posto (CORREAS, 1989a, p. 41-42).

Dessa forma, quando defende uma teoria do direito positivo, ou assevera que a teoria jurídica deve estar “consciente da legalidade específica de seu objeto”, Kelsen tem como fim último a não atribuição de uma dimensão moral à positividade do Direito. Compreender a teoria pura como uma defesa do poder e legitimação do Direito e do Estado é fruto de uma leitura que atribui erroneamente a Kelsen a noção de que o direito positivo seria moral, um valor *por si só*, pelo que deveria ser observado. Tal perspectiva não é estranha a várias outras correntes positivistas, mas em Kelsen não se constata qualquer elogio a uma suposta moralidade intrínseca à positividade normativa do direito.

Ao passo em que a postura jusnaturalista tradicional defende a obediência das leis enquanto estas forem consideradas justas, esta versão do positivismo, que pode ser chamada de *positivismo ético*, sustenta a observância às leis enquanto tais. E desta perspectiva Kelsen se afasta completamente, já que, se o jusnaturalismo compreende que a lei é dotada de autoridade com a condição de ser justa (caso contrário não mereceria sequer o estatuto de lei), esse positivismo que não impõe a justiça da lei como *requisito* para que se configure o dever jurídico (já que para tanto bastaria a validade) faz o caminho contrário, pelo qual a lei é justa porque válida (BOBBIO, 1995a, p. 227). E tais discussões, em atenção aos pressupostos já fixados por Kelsen, não são nem um pouco *científicas*.

O direito e a ciência jurídica não justificam a forma pela qual, através da ordem jurídica, o poder é exercido sobre a sociedade. Basta a recordação de que há uma diferença entre o fato e a significação jurídica a ele atribuída pela norma: da mesma forma que a simples existência de um fato não enseja a existência de um sentido jurídico, *do ser não decorre qualquer dever ser*. Nas palavras de Kelsen (2009, p. 6), “da circunstância de algo ser não se segue que algo deva ser, assim como da circunstância de que algo deve ser se não segue que algo seja”. Há certamente uma relação entre estes dois momentos, mas um não implica, necessariamente, no outro.

Isso tem estreita relação com o que se verifica na relação norma/valor. Kelsen nega a existência de um Valor em sentido absoluto e supra-humano, já que o direito regula condutas *humanas*, isto é, as relações existentes apenas entre pessoas e as entre os seres humanos e as coisas (as quais, mediamente, não deixam de ser uma relação social *entre homens*). Esta ordem, por sua vez, é instituída por meio de atos humanos de vontade impregnados de diferentes valores. Quando uma

doutrina jusnaturalista atribui ao direito o atributo da transcendentalidade, de fato está-se postulando que há algo de “inevitável” nas normas jurídicas existentes, que ser e dever-ser andam sempre de mãos dadas. Se, na esteira de Kelsen, compreende-se que os mesmos valores não são compartilhados por todos os seres humanos, não há qualquer sentido em se eleger um valor que necessariamente deve se fazer presente nas normas jurídicas, uma vez que as normas jurídicas são estatuídas por ato humano de vontade.

Assim, as normas jurídicas estão sempre abertas a qualquer conteúdo valorativo, bastando, para tanto, que uma vontade que o institua seja capaz de ascender à condição de fazê-lo – isto é, que seja capaz de gozar de legitimidade para impor-se como norma. Não importa, para tanto, qualquer condição ou consequência do ponto de vista moral. É bastante expressiva a seguinte passagem da *Teoria pura do direito*:

Na medida em que as normas que constituem o fundamento dos juízos de valor *são estabelecidas por atos de uma vontade humana*, e não de uma vontade supra-humana, os valores através delas constituídos são *arbitrários*. Através de outros atos de vontade humana podem ser produzidas outras normas, contrárias às primeiras, que constituam outros valores, opostos aos valores que estas constituem. O que, segundo elas, é bom, pode ser mau segundo estas. Por isso, as normas legisladas pelos homens – e não por uma autoridade supra-humana – *apenas constituem valores relativos*. Quer isso dizer que a vigência de uma norma desta espécie que prescreva uma determinada conduta como obrigatória, bem como a do valor por ela constituído, não exclui a possibilidade de vigência de uma outra norma que prescreva a conduta oposta e constitua um valor oposto. (KELSEN, 2009, p. 19-20).

Percebe-se como nesta polêmica separação de Direito e Justiça reside o tom crítico do pensamento kelseniano. É comum que, em se tratando de direito, se dê a identificação de certo nível de interação com a Justiça. Santo Agostinho, apontado diretamente por Kelsen (2009, p. 54) na *Teoria pura*, defende a coincidência dos domínios, de sorte que, para ele, o Direito é justo, posto que se não o fosse não seria Direito.

Segundo tal visão, a injustiça de uma norma acarreta o fim de sua juridicidade, reduzindo-a a mero arbítrio injusto. Por seu turno, a pretensão kelseniana de uma ciência do direito, que separa o Direito da Justiça, cria uma barreira que impede que a validade jurídica sucumba diante do debate em torno da Justiça, que é, por sua vez, extremamente *relativo*.

Não devemos nos esquecer de que, para Kelsen (1998a, p. 3-4), a própria definição de justiça é também a de um tipo de ordem social. Assim, mesmo quando se afirma que determinada lei positiva é justa ou injusta, estamos nos referindo a um juízo de valor que se dirige tão somente aos atos pelos quais são postas estas normas de direito positivo; trata-se apenas de correspondência ou não correspondência dos atos legiferantes em relação às normas de justiça (KELSEN, 1998a, p. 8). E isso, no entanto, nada diz a respeito da validade destas mesmas normas de direito positivo, a qual é totalmente indiferente à sua justiça (ou injustiça) (KELSEN, 1998a, p. 8-9). A validade do direito positivo e aquela das normas de justiça são como distintos pontos de referência: em relação a um deles, uma norma do outro tipo pode não ser válida e vice-versa, mas isto não significa a supressão de uma ou de outra forma de validade. Compreendidos como duas formas diferentes de se julgar atos humanos, não podemos considerar, simultaneamente, a validade de uma norma de justiça e a de uma de direito positivo, já que sua contradição ou concordância nada teria a nos dizer a respeito de cada tipo de norma; é justamente a admissão de que a validade de uma norma de direito positivo independe da validade de uma norma de justiça que constitui o princípio do positivismo jurídico (KELSEN, 1998a, p. 11).

É possível observar que para Kelsen, portanto, o aspecto central do direito é a “forma jurídica”. Tradicionalmente, o direito foi buscado a partir de determinados conteúdos, tais como família, propriedade, liberdade, etc. A obra de Kelsen, contudo, aponta para o fato de que o Direito é capaz de se expandir para inúmeros campos, não havendo uma limitação a respeito de conteúdo, já que *tudo pode vir a ser Direito* (KELSEN, 2009, p. 221).

Quando o Direito é vinculado a certos conteúdos, como a noção de democracia ou de direitos fundamentais, está constituída uma *condição moral* para que o direito posto seja legitimado. É comum, atualmente, a noção de que não havendo democracia o direito não é legítimo, ou que com a verificação da violação de alguns direitos fundamentais não há ordem jurídica. A defesa do direito natural como base do direito positivo transfigura-se na construção do direito sob a condição de contemplar direitos fundamentais.

No entanto, a incorrigível relatividade do valor moral impede a associação *absoluta* do direito com qualquer conteúdo, já que, historicamente, é possível que tais valores sejam eventualmente abandonados e removidos do ordenamento sem que o direito deixe de existir. É pela ausência de unidade no fundamento moral que resulta necessária a separação entre direito e moral, cabendo à ciência jurídica debruçar-se apenas sobre o direito posto, que pode ser revogado por novas normas, que é alterável e contingente, e que não é perpétuo como os princípios morais “extraídos da natureza”.

Kelsen elenca duas razões para a rejeição da Teoria Pura do Direito à noção de que o direito é ou deve ser moral: primeiramente, não há unidade entre os ordenamentos da moral; em segundo lugar, tal concepção de direito “conduz a uma legitimação acrítica da ordem coercitiva estadual que constitui tal comunidade”, haja vista que “a ciência jurídica não tem de legitimar o Direito, não tem por forma alguma de justificar – quer através de uma Moral absoluta, quer através de uma Moral relativa – a ordem normativa que lhe compete – tão somente – conhecer e descrever” (KELSEN, 2009, p. 78).

Em suma, com a limitação do campo de atuação da ciência do direito, a teoria pura do direito estabelece que o conteúdo da ordem jurídica é agora uma questão política, e não científica. A questão da criação das normas aparece, aqui, com sua verdadeira face: é exercício do poder, vontade de determinados indivíduos que, graças à legitimidade ou do poder de que gozam, são capazes de influenciar na conduta de outras pessoas. A discussão sobre o que determina tal vontade passa ao plano político, e os cientistas do direito, antes de se situarem em um local privilegiado de discussão acerca dos rumos da sociedade, têm de se contentar em descrever as normas jurídicas positivas – é só para isso, afinal, que estão qualificados.

Parece ficar totalmente à margem, contudo, a questão da legitimidade deste poder. Afinal, porque ele se estrutura desta forma? O que determina que o conteúdo das normas por ele postas não deve ser outro? Se a ciência do direito não é indicada para responder tais questões, certamente a teoria política deverá ser capaz de elucidar este ponto. É por este motivo que, antes de abordarmos alguns aspectos problemáticos que são internos à própria teoria pura do direito, devemos explorar as motivações políticas de tal teoria, as quais são buscadas nos escritos de teoria política de Kelsen.

### **2.2.1.2 A teoria política de Kelsen: a liberdade “possível”**

Kelsen, desde o início, se dirige à *ideia* de democracia, diferenciando-a de sua realização concreta na sociedade. Tal distinção é fundamental para compreender o espírito de sua obra. O autor identifica sempre um “antagonismo entre ideologia e realidade” (KELSEN, 2000, p. 35) que subjaz não apenas à ideia de democracia, mas também à ideia de liberdade e de igualdade. Estas duas últimas, por sua vez, seriam dois “instintos primordiais do ser social” que exigem satisfação na ideia de democracia. O primeiro, a liberdade, leva à rebelião contra o peso da vontade alheia imposto pela vida em sociedade; a igualdade destaca o quão pesado é este fardo na medida em que o sujeito exprime para si o seu próprio valor (KELSEN, 2000, p. 27).

Kelsen (2000, p. 27) afirma que, partindo-se da ideia de que somos “idealmente” iguais, pode-se deduzir que ninguém manda em ninguém. No entanto, a *experiência* ensinaria que, se quiséssemos ser todos iguais, deveríamos nos deixar comandar em alguma medida – e aqui se inicia o distanciamento entre realidade e ideologia.

A existência de uma vida social, para Kelsen (2000, p. 28), depende sempre de uma regulação das relações dos homens entre si, ou seja, certas concessões devem sempre ser feitas em prol da criação de um *poder*. Deixando-se de lado aqui os motivos particulares que levam os homens a conviverem entre si, há que se ter em mente que nenhuma vida em conjunto poderia ser saudável sem que houvesse algum tipo de limitação ao livre-arbítrio das pessoas, que por si mesmo desconhece limites: uma ausência de tal tipo inviabilizaria uma convivência pacífica, e o resultado seria a dominação de alguns indivíduos pelos outros. Desta forma, a “liberdade natural”, isto é, a ideia originária de liberdade que possui caráter puramente negativo, postulado individualista de que o homem *deve ser livre* (KELSEN, 1998a, p. 49), transforma-se, com a criação de um poder regulatório das condutas sociais, em uma “liberdade social ou política”, tornando-a expressão de uma legalidade específica, criada pelo próprio homem, o que é muito diverso da liberdade como “negação da legalidade causal” (isto é, simples livre-arbítrio) que ela, a liberdade, toma em sua forma “natural”. A liberdade *da* ordem normativa tem de se tornar liberdade *sob* a ordem normativa, isto é, a liberdade individual tem de transformar-se em liberdade social (KELSEN, 1998a, p. 49). Depreende-se, pois, que a conotação da palavra liberdade toma um sentido totalmente diferente, pelo qual ela não é mais compreendida apenas como ausência de quaisquer determinações sobre o sujeito, mas como a presença de uma única determinação: a *autodeterminação do sujeito pela sua própria vontade*. É este, para Kelsen, o fundamento da organização democrática do

Estado: fazer com que os cidadãos participem da formação daquele poder que comandará as suas próprias relações entre si.

Nesta perspectiva, torna-se um grande problema realizar efetivamente este ideal de liberdade quando vislumbramos um agrupamento de várias pessoas. Novamente, percebemos outro sinal daquele distanciamento entre ideia e realidade. Afinal, como possibilitar que todos os indivíduos, sem exceção, constituam, o tempo todo, a vontade estatal? As sociedades modernas alcançam tal grau de complexidade que a exigência de unanimidade se mostra inadmissível para o adequado andamento da vida política (KELSEN, 2000, p. 30), de modo que é colocada a exigência de que a regulação das relações sociais – isto é, a *ordem social* – deve valer mesmo quando um dos indivíduos que a constitui passe a discordar dela. Sem alguma *validade objetiva*, tanto formal quanto material, num sistema em que fosse exigida a unanimidade a ordem viria abaixo tão logo alguém mudasse de opinião. Uma condição social na qual o dever do imperativo social estivesse subordinado à boa vontade do indivíduo ao qual se dirige, “na realidade não é mais uma ordem social ou uma coletividade, mas anarquia” (KELSEN, 2000, p. 127).

Dáí Kelsen retira a importância de se encarar com cuidado o *ideal* de democracia. Mesmo se condicionarmos a constituição desta vontade do Estado apenas à participação da maioria dos indivíduos que estarão sob seu comando, qualquer pessoa pertencente a tal maioria não estará exclusivamente sujeita à sua própria vontade: basta que ela mude de opinião para que se veja fazendo parte daquela minoria que, na constituição da vontade estatal, estava sujeita à vontade alheia (KELSEN, 2000, p. 30-31). Para Kelsen (2000, p. 31), isso denota algo ainda mais elementar: todos, maioria ou minoria, passam a estar submetidos a uma vontade “alheia”, vale dizer, a *uma ordem que possui valor objetivo*. A vontade do Estado não depende mais da vontade daqueles que o conceberam: “A discordância entre a vontade do indivíduo, ponto de partida da exigência de liberdade, e a ordem estatal, que se apresenta ao indivíduo como vontade alheia, é inevitável.” (KELSEN, 2000, p. 32-33).

Tal situação é capaz transformar o Estado em uma prisão para o indivíduo quando este se encontra incapacitado de subtrair-se a tal ordem (KELSEN, 2000, p. 31). Recordemos, ainda, o fato de que a maioria das pessoas faz parte de um Estado de cuja criação sequer pôde participar. Ora, diante de tais limitações objetivas, o máximo que a organização social seria capaz de lograr é uma mera aproximação à ideia de democracia, aplicando-se o princípio majoritário para determinar não



só que o maior número de pessoas possível seja capaz de alterar a vontade estatal, mas para que tal vontade reflita, efetivamente, os anseios do maior número de pessoas possível (KELSEN, 2000, p. 31; 1998a, p. 50).

Perceba-se, contudo, que o adjetivo *possível* já indica uma limitação a tal princípio. Segundo Kelsen, o princípio de maioria deriva-se da ideia de liberdade, e não de igualdade, da mesma forma que se dá com a própria forma democrática de organização social (KELSEN, 2000, p. 113). Para o jurista, se tal princípio fosse derivado da ideia de igualdade, ela apenas traduziria a dedução de que, como nenhum indivíduo vale mais do que outro, é a vontade da maioria que deve prevalecer, *o que não se pode admitir* (KELSEN, 2000, p. 31), inadmissibilidade que é marcada pela posição kelseniana da relatividade dos valores e opiniões (KELSEN, 2000, p. 106; 134). Por outro lado, quando derivado da ideia de liberdade, o princípio majoritário segue um raciocínio pelo qual, se nem todos os indivíduos podem ser livres, pelo menos o maior número deles o deverá ser, sendo necessária uma ordem social que contrarie o menor número de pessoas (KELSEN, 2000, p. 32; 128; 1998a, p. 50). Atingimos assim *o valor máximo de liberdade possível* (KELSEN 2000, p. 68).

Mas daqui depreende-se algo interessante. Vimos que, dentro de uma ordem social, o indivíduo está sempre submetido, em maior ou menor medida, a uma vontade alheia – este é o preço a ser pago para o exercício da liberdade política. A noção de *povo*, compreendido como uma massa *unitária* de vontades convergentes, só pode existir em *sentido normativo*<sup>5</sup> (KELSEN, 2000, p. 36): efetivamente, os indivíduos não possuem dentro de si uma vontade comum, de maneira que o ideal de uma solidariedade de interesses de todos os membros da sociedade, ou de um interesse geral superior e transcendente ao dos grupos de

---

<sup>5</sup> Ou seja, este *sentido jurídico* que se expressa de forma totalmente diversa de uma existência natural, e através do qual o povo aparece como *uno*, é resultante de uma “submissão de todos os seus membros à mesma ordem jurídica estatal constituída [...] pela unidade dos múltiplos atos humanos, que representa o povo como elemento do Estado, de uma ordem social específica.” (KELSEN, 2000, p. 36). O povo só pode ser compreendido como tal enquanto um sistema de atos individuais determinados pela ordem jurídica, e não necessariamente como um aglomerado de indivíduos, já que a vida de cada um dos indivíduos extrapola a esfera destes atos que a ordem delimita: nenhum indivíduo constitui o povo com todo o seu ser (KELSEN, 2000, p. 36).

indivíduos, nada mais seria do que uma “ilusão metafísica” (KELSEN, 2000, p. 41).

E se, como vimos, a existência do povo só se dá neste nível jurídico, normativo, deve-se perceber também que o próprio “poder” se apresenta nesta esfera, como a outra face daquele vínculo normativo que define o “povo”. Assim, na esfera normativa, é buscada a unidade do povo *enquanto objeto do poder* (KELSEN, 2000, p. 37). Daqui decorre a “inevitável diferença” entre o povo definido como aqueles “que participam da criação da ordem estatal” e o povo “definido como conjunto de indivíduos submetidos a normas” (KELSEN, 2000, p. 37). Nem todos podem participar deste processo de criação: “O povo como conjunto de titulares dos direitos políticos, mesmo numa democracia radical, representa apenas uma pequena fração dos indivíduos submetidos à ordem estatal, do povo como objeto do poder.” (KELSEN, 2000, p. 37).

Neste cenário, o grande logro do regime democrático de constituição da ordem social reside na concepção do Estado como *sujeito de poder*, isto é, do Estado como sujeito detentor de uma vontade que determina as relações dos indivíduos entre si na sociedade. Tal personificação do Estado, nas próprias palavras de Kelsen (2000, p. 33), é o véu que encobre a efetiva existência, “insuportável para uma sensibilidade democrática”, de um “domínio do homem pelo homem”. “Mais que um paradoxo, é um símbolo da democracia o fato de, na República de Gênova, nas portas das prisões e nas correntes, às quais eram presos os escravos nas galerias, estar escrita a palavra ‘*Libertas*’.” (KELSEN, 2000, p. 34).

São estas e outras “limitações que a ideia democrática deve sofrer na realidade social” (KELSEN, 2000, p. 43) o preço a ser pago pela aproximação da realidade à ideia de democracia e de liberdade.

A democracia do Estado moderno é a democracia indireta, parlamentar, em que a vontade geral diretiva só é formada por uma maioria de eleitos pela maioria dos titulares dos direitos políticos. Os direitos políticos — isto é, a liberdade — reduzem-se a um simples direito de voto. De todos os elementos até agora considerados que imitam a ideia de liberdade e, com ela, a de democracia, o parlamentarismo é talvez o mais importante. (KELSEN, 2000, p. 43).

Partindo da impossibilidade de existência, no contexto dos Estados modernos, de uma democracia direta – única forma de organização do poder capaz de realizar a ideia de democracia enquanto tal, Kelsen (2000, p. 46) verá no parlamentarismo<sup>6</sup> a única forma real possível de democracia. A ideia de liberdade (ou “autonomia democrática”) é a que determina a inclinação ao “princípio do parlamentarismo”, pois a liberdade, para sua efetiva realização num contexto social e político, comporta este amálgama com elementos que lhe são estranhos, haja vista que ela mesma representa a negação do “social” e do “político” (KELSEN, 2000, p. 47; 113). Por este motivo que a ideia de liberdade aparece ligada à “*necessidade inelutável de uma divisão do trabalho segundo uma diferenciação social*” (KELSEN, 2000, p. 47, grifo nosso), divisão esta que aparece, na obra de Kelsen, como *condição para qualquer progresso técnico-social* (KELSEN, 2000, p. 47; 114), e cujas vantagens já *não se pode renunciar* (KELSEN, 2000, p. 48). São, antes de qualquer coisa, “*motivos de técnica social*” (KELSEN, 2000, p. 116) que levam o “povo” a “limitar-se a criar e a controlar o *verdadeiro aparelho da formação da vontade do Estado*” (KELSEN, 2000, p. 48, grifo nosso). Para legitimar, contudo, esta forma de organização social, Kelsen (2000, p. 49) não recorre à “ficção da representação”, isto é, à compreensão de que o parlamento é de fato um *representante do povo*: é seu valor enquanto meio técnico-social específico para a criação da ordem do Estado, capaz de realizar a necessária conciliação entre a ideia simplista de liberdade política e o princípio de diferenciação do trabalho, o que legitima o parlamentarismo (KELSEN, 2000, p. 49-50; 116), e não o princípio da soberania popular. Por mais que esta tendência esteja em contradição com o caráter fundamental da ideia de liberdade, o parlamento se apresenta como este *compromisso* entre o postulado da liberdade democrática e a divisão social do trabalho, elevada ao patamar de princípio (KELSEN, 2000, p. 113-114).

Com isso temos a “democracia parlamentar, cuja ideologia é, sim, a liberdade não alcançável na realidade social, mas cuja realidade é a paz” (KELSEN, 2000, p. 78). Para sua conservação, o princípio democrático limita-se essencialmente ao procedimento legislativo e à nomeação dos órgãos executivos supremos, valendo-se do princípio da

---

<sup>6</sup> De acordo com a definição de Kelsen (2000, p. 46), “O parlamentarismo é a formação da vontade diretiva do Estado através de um órgão colegial eleito pelo povo com base no sufrágio universal e igualitário, vale dizer democrático, segundo o princípio da maioria”.

legalidade para excluir da execução das leis qualquer influência política, tanto por parte dos tribunais quanto por parte das autoridades administrativas, autolimitação esta sem a qual a democracia se autodestruiria (KELSEN, 2000, p. 84). Claro que Kelsen defende alguns pontos interessantes para tornar o povo participe do poder legislativo em maior medida do que já é, como o instituto do *referendo*, as leis de iniciativa popular, o fim da imunidade parlamentar que se afirma diante das autoridades do Estado, etc. (KELSEN, 2000, p. 116-119), mas o procedimento parlamentar é, em última análise, um instrumento voltado a alcançar um meio termo entre os interesses conflitantes, uma resultante das forças sociais antagônicas que toma a forma de um *compromisso* (KELSEN, 2000, p. 129), uma *via pacífica* (KELSEN, 2000, p. 133) capaz de dar voz à minoria e protegê-la contra os excessos da maioria. Resulta, portanto, que o que nos resta é, diante dos limites colocados a nosso conhecimento, a *resignação*, e dos colocados na nossa atividade social, a *tolerância* (KELSEN, 2000, p. 135). No limite, a mensagem legada por Kelsen é que, em nome da democracia e da liberdade, devemos nos contentar com pouco – este pouco é, afinal, o máximo possível.

### 2.2.1.3 Manda quem pode, obedece quem tem juízo

Em que consiste, portanto, a teoria jurídica e política kelseniana, se não numa expressão muito bem acabada da ideologia jurídica burguesa? Quando descrevemos, anteriormente, uma teoria marxista do direito, o que lá se expunha era, em maior ou menor medida, exatamente aquilo que nos diz Kelsen, com a simples diferença de que lá tudo era dito de forma muito mais *direta*. Percebemos muito claramente que Kelsen não tem problemas em reconhecer que, nas sociedades modernas, certos homens dominam outros. A ideologia burguesa aparece, no entanto, quando sua teoria simplesmente *constata* que nem todos podem ser livres; para este autor é inevitável que, *por razões que fogem ao nosso alcance*, tenhamos que limitar a esfera de liberdade de certas pessoas enquanto outras, eleitas para dar os rumos à sociedade segundo um princípio salutar de *divisão do trabalho*, exercem sua liberdade de maneira mais ampla. Não é este o *ideal* de democracia, mas é tudo o que temos – e que *podemos* ter. Como devidamente tem que ser no campo jurídico, o *rompimento* com a vida material presente jamais surge como uma opção.

A essencialização do Estado, apreendido como uma entidade dotada de uma vontade própria, isto é, um ser que expressa comandos

com validade *objetiva*, independente, autônoma, é a expressão mais contundente do *estranhamento* da vida política. O Estado é concebido como *verdadeiro sujeito do poder*, como se pudesse ter uma vontade, enquanto mera *ficção* da qual se lança mão para manter a estabilidade social; uma organização social calcada no domínio do homem pelo homem não está, no fim das contas, em conformidade com a “sensibilidade democrática” típica da vida burguesa.

Mesmo no interior da teoria positivista é possível perceber que as normas do direito estatal são estatuídas apenas pela vontade humana: normas jurídicas são o sentido objetivo de *atos de vontade*; são aquilo que da vontade de determinadas pessoas que se encontram em uma posição privilegiada na organização social é extraído como um imperativo que deve ser observado por todos, sob pena de aplicação de um mal organizado socialmente. Na distinção entre ser e dever-ser, que ao mesmo tempo permite entrever, nas normas do direito positivo, o resquício de um ato humano localizado no tempo e no espaço cujo resultado é cingido em dimensões distintas, está também contida a *operacionalização* do direito enquanto instrumento de dominação social. Afinal, se acreditamos que uma norma deve valer por si só, independentemente de quem a criou e do porquê de ter sido criada, vale dizer, se afirmamos que as normas jurídicas possuem validade objetiva, independentemente de qualquer condição que possa existir no mundo do ser, temos nas mãos um hábil instrumento para determinar a conduta dos indivíduos.

Aos cientistas do direito cabe, portanto, um papel importante: são estes que se ocupam, em primeiro lugar, de verificar a validade das normas, ou seja, o suposto fundamento *objetivo* do poder. É interessante o deslocamento proposto por Kelsen, pois, por um lado, as questões políticas, econômicas e morais são extraídas do terreno árido do direito, e com isso as reflexões acerca delas podem ser enriquecidas (o que não significa que efetivamente o sejam); por outro, a ciência do direito se vê empobrecida, limitada, e os juristas, em atenção à prescrição de unicamente descrever normas jurídicas, desempenham um papel menor em um mundo em que efetivamente se prescreve e se escolhe, pelo que a teoria pura do direito apresenta-se como doutrina do *status quo* jurídico (LOSANO, 1998, p. XXIX). Muito embora tenha sido importante no combate às concepções jusnaturalistas que transcendentalizavam em maior medida o exercício do poder estatal, a teoria pura do direito leva os cientistas jurídicos a uma posição de imobilismo em relação ao direito posto. Ora, basta termos em mente a própria questão da norma fundamental: assim que se observa um conjunto de normas que são, em

mínima medida, observadas como um dever pelas pessoas às quais se dirigem, o cientista do direito é levado a pressupor, em atenção a um postulado lógico, um fundamento de validade objetiva para tais normas, mesmo que seja impossível verificá-lo objetivamente. Atendendo à imperiosidade de uma norma fundamental, o cientista do direito está, na verdade, investindo o outro de uma autoridade que este não possui por si mesmo, mas que é criada pelos homens (CORREAS, 1989b, p. 13).

A teoria pura do direito traz uma interpretação do fenômeno jurídico que é uma faca de dois gumes. Por um lado, o caráter marcadamente descritivo da ciência que funda é salutar quando se trata de uma estrutura jurídica que não queremos ver corrompida. Muito embora limitadas em certos aspectos, as exigências democráticas da obra kelseniana deixam claro que, neste aspecto, sua obra tem um valor crítico imensurável. Afinal, se determinadas pessoas fizeram determinadas escolhas, nada mais justo que, em nome da manutenção da ordem estabelecida coletivamente, estas escolhas sejam cumpridas. Por outro lado, contudo, os cientistas do direito não possuem autoridade alguma para dizer um “ai” sequer a respeito de qualquer decisão tomada por aqueles que detêm o poder, pelo menos não mais que um cidadão comum. Se compreendermos o direito do modo como o quer Bobbio (1995b, p. 67), isto é, como *força*, resta aos juristas esperar, junto com os demais, que os mais fortes sejam também os mais justos. Isso, no entanto, não nos parece satisfatório.

Nesse ponto não podemos deixar de mencionar, logicamente, o calcanhar de Aquiles da *teoria pura do direito*, as poucas páginas que, ao final, são capazes de abalar a estrutura meticulosamente articulada até então. Trata-se do capítulo da teoria pura do direito dedicado à interpretação, no qual Kelsen (2009, p. 387) diferencia dois tipos: interpretação *autêntica* e *não-autêntica*. Falávamos de interpretação quando fizemos referência ao *silogismo* através do qual são derivadas normas jurídicas particulares (KELSEN, 1998a, p. 13): interpretação é “a operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior” (KELSEN, 2009, p. 387). É este o processo efetuado pelo cientista do direito quando tem de descrever o Direito, já que esta descrição envolve uma compreensão das normas. A este tipo de interpretação atribuiu-se o nome de *interpretação não-autêntica*, que Kelsen (2009, p. 388) contrapõe à *interpretação autêntica*. A particularidade desta última está no fato de que, quando empreendida, promove a *criação de direito*, isto é, cria uma norma específica para um caso concreto a partir de uma norma geral. Este tipo de interpretação está presente tanto na atividade

legislativa quanto na judicial, o que denota, portanto, que é esta a interpretação promovida por uma autoridade competente.

Tal tipo de interpretação envolve tanto a aplicação do direito (isto é, de uma norma superior) quanto a criação de direito (ou seja, de uma norma inferior). O legislador, por exemplo, ao mesmo tempo aplica, ao criar uma norma, outra norma anterior, nomeadamente aquela que lhe atribui competência e define o processo legislativo, e que nos Estados Modernos geralmente coincide com a constituição (KELSEN, 2007, p. 12; 16). Assim, a atividade legislativa tem como pressuposto tanto a função política quanto a jurisdicional, pois ela implica, de modo concomitante, em criação e aplicação do direito, embora prevaleça a primeira atividade (KELSEN, 2007, p. 126). Por seu turno, quando um tribunal decide um conflito qualquer, ele não apenas exerce a jurisdição, como também relativo poder político (KELSEN, 2007, p. 153), pois, na medida em que está autorizado pelo Poder Legislativo a emitir uma norma individual para o caso concreto (KELSEN, 2007, p. 151-152; 263), é certo que sua atividade resulta tanto em aplicação como em criação do direito – o juiz, portanto, *decide* o caso (KELSEN, 2007, p. 251-252).

A determinação prevista pela norma nunca é completa; em sua aplicação há sempre uma margem de livre apreciação, de modo que todo ato jurídico de aplicação do direito é, em parte, indeterminado (KELSEN, 2009, p. 388-389). Em todos os casos de indeterminação, oferecem-se várias possibilidades à aplicação da norma, de sorte que, extraindo-se, através da interpretação, um número delimitado de possibilidades, podemos fixar uma *moldura*, isto é, um número de decisões possíveis que podem ser derivadas de uma determinada norma (KELSEN, 2009, p. 390). Assim, a decisão judicial conforme a lei deverá escolher, dentro desta moldura, *uma* das normas individuais possíveis, que possui tanto valor quanto as demais (já que não há, diante de qualquer caso, uma resposta *certa*, mas tão somente *válida*) (KELSEN, 2009, p. 391).

Há, portanto, em relação ao órgão aplicador do direito, uma relativa *liberdade criativa* (KELSEN, 2009, p. 393). A obtenção de uma ou outra norma individual para um caso concreto é tão comente uma operação voluntária, pela qual a interpretação é combinada a um ato de vontade através do qual o órgão (ou melhor, a pessoa que detém determinado cargo neste órgão) efetua uma escolha (KELSEN, 2009, p. 393-394). É algo totalmente distinto da interpretação efetuada pela ciência jurídica: a interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é *sempre autêntica*, ela *sempre cria Direito*, seja através de normas gerais,

que se dirigem a todos os indivíduos submetidos à ordem jurídica, seja através de uma norma individual dirigida apenas aos envolvidos em um caso particular. Ela cria direito mesmo quando a decisão não produz uma norma que se insira na moldura da norma superior, isto é, *mesmo quando se produz uma norma que se situa completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa* (KELSEN, 2009, p. 394). Em outras palavras, uma decisão judicial pode decidir completamente em desacordo com o que estabelece a norma: assim que tenha transitado em julgado, tal decisão é definitiva, e constitui um imperativo dotado de sentido objetivo.

Este ponto é, talvez, o mais problemático da teoria pura do direito. Aqui, se reconhece que os aplicadores do direito detêm o poder para decidirem de acordo com sua própria vontade, e não é fornecida nenhuma resposta quanto ao que podemos fazer para mitigar as eventuais consequências danosas de certas decisões. Vale lembrar que a nossa realidade concreta nos fornece inúmeros exemplos de decisões judiciais em descompasso com as leis vigentes; tal quadro não se mostra – como gostariam os otimistas – como uma exceção. É, na verdade, a regra de interpretação do nosso tempo: em nome de maior dinamicidade e eficiência, defende-se uma reação à rigidez da letra da lei. Seria um objetivo muito louvável, se não trouxesse razões e consequências ocultas: trata-se de, em nome de interesses particulares que não se deixam mostrar, retirar o conteúdo das decisões de um espaço no qual, mesmo que em menor medida, o poder de decisão está não nas mãos da totalidade do povo (o que seria impossível nas condições atuais), mas ao menos ao alcance de um maior número de pessoas. Na verdade, o que surge aqui é apenas a *consciência reconfortante* de que, no mundo do direito, tudo está bem: de acordo com a ciência jurídica, isso não faz parte do direito. O que ocorre efetivamente por meio do sistema judicial pode, assim, continuar a operar da mesma forma, pois a realidade, como já visto, em nada se altera quando o que age é apenas o pensamento.

O cientista da teoria pura do direito fica, diante de tal quadro, sem ação. Enquanto a autoridade é livre para criar, o cientista está fadado a enumerar e descrever. Enquanto certamente muitos gostariam de influenciar na criação do Direito, em nome da *ciência jurídica* eles jamais poderiam fazê-lo (KELSEN, 2009, p. 396). Esta é a outra face da teoria pura do direito: enquanto é eficaz num movimento de “humanização” do Direito, o qual deixa de ser associado a pressupostos metafísicos imutáveis, ela se vê em descrédito em razão de sua capacidade de servir de instrumento para qualquer fim, para qualquer poder – seja democrático e justo, seja despótico e cruel –, pelo que



devemos salientar, ainda, que está por vir um poder que, no seio do sistema capitalista, seja capaz de atuar de maneira justa.

### **2.2.2 Herbert Hart e Ronald Dworkin: direitos e valores**

Este aspecto da teoria kelseniana atinente ao momento da decisão é fundamental para os embates teóricos travados ao longo da segunda metade do século XX no campo da teoria do direito. Pudemos observar que a possibilidade de se decidir efetivamente em desconformidade com a lei não é algo considerado de todo absurdo: o *ser* do direito compreende, também, este momento, sem que com isso o sistema jurídico seja levado à ruína. Se o direito deve acompanhar os movimentos do mercado, que se complexificam de modo crescente na sociedade capitalista da segunda metade do século XX e início do século XXI, nada mais lógico que surjam decisões que, de uma forma que seja mais conveniente ao caso concreto e determinado, transgredem os estritos limites legais. A atitude teórica kelseniana, no entanto, não se mostra suficiente para fornecer respostas à sociedade: simplesmente anunciar que a ocorrência deste tipo de decisão não diz respeito à ciência do direito não se mostra uma postura satisfatória, uma vez que, para além da ciência jurídica juspositiva, este fenômeno continua ocorrendo sem que seja fornecida, a seu respeito, qualquer explicação.

Embora não seja possível afirmar o mesmo para o campo das práticas jurídicas, podemos dizer que no nível teórico a perspectiva positivista de Kelsen é algo que, se não foi totalmente, superado, pelo menos passou por um elevado *refinamento*. Neste sentido, um dos teóricos do direito que, dedicando-se ao tratamento científico do juspositivismo, possui grande relevância para o pensamento jurídico brasileiro é Herbert L. A. Hart, pensador inglês que se destaca com seu tratamento do tema da moral no campo do direito. Ao se falar de Hart tendo-se em vista os discursos jurídicos brasileiros contemporâneos, no entanto, não podemos deixar de nos remeter à obra de Ronald Dworkin, o qual trava um ferrenho debate com a perspectiva hartiana acerca da relação entre legalidade e moralidade, a fim de questionar a possibilidade de existência, ou não, de uma liberdade criativa na atividade dos juízes. Desse modo, empreenderemos uma exposição que conjuga as teorias dos dois autores, não tanto para consolidar uma posição que se pretenda definitiva a respeito da relação que os valores morais guardam com respeito ao direito, mas para permitir a problematização dos discursos jurídicos brasileiros atuais que, baseados

em postulados de ordem moral, propõem a adoção de uma postura mais ativa e criativa por parte dos juizes.

### 2.2.2.1 O lugar das regras e dos princípios na constituição do direito

Dworkin e Hart partem de perspectivas bem distintas em relação ao conceito de direito. Em *O conceito de direito*, Hart propõe uma definição do direito como a união de *regras*, as quais seriam divididas em regras primárias, as quais dizem respeito à exigência de que os homens façam ou não façam algo, quer queiram quer não, ou seja, exigem uma *conduta* comissiva ou omissiva, e regras secundárias, as quais, por sua vez, asseguram que os seres humanos possam – através de certos ditos ou atos – criar novas regras do tipo primário, bem como extinguir e modificar as regras antigas, ou alterá-las, determinando diferentes modos de incidência, e ainda que possam fiscalizar a aplicação das regras. Assim, enquanto as regras primárias envolvem a *imposição de deveres*, as regras secundárias envolvem a *atribuição de poderes públicos ou privados*. Esta distinção qualitativa entre dois tipos de regras apresenta-se como necessária para elucidar diversas ideias que constituem a estrutura do pensamento jurídico; não se trataria, assim, de explicar o direito a partir do conceito de *ameaça*, de sorte que, a partir da distinção do direito com relação à moral e à coerção, o conceito de *regra* torna-se central na teoria jurídica de Hart.

O conceito hartiano de regra permite evidenciar sua dupla perspectiva: as regras envolvem tanto um aspecto externo (obediência a obrigações assumidas) quanto um interno (atitude reflexiva a respeito da regra que permite o reconhecimento de que a autoridade deve ser obedecida) (HART, 2001, p. 66). Este último aspecto é importante para se pensar uma característica importante do *vínculo* gerado por uma regra de obrigação: estas regras, além de possuírem uma pressão social para seu cumprimento, são tão importantes ao ponto de serem pensadas em termos de *dever*, de modo que podem se encontrar em conflito inclusive com a vontade particular da pessoa por ela obrigada. Neste quadro, o fundamento de tal obrigatoriedade não é, por Hart, buscado na *coação*: a característica de *permanência* que as leis adquirem estaria, assim, na existência conjunta de regras primárias, isto é, regras de *obrigação* simples, e de regras secundárias, que se dividem em regras de *reconhecimento*, regras de *alteração* e regras de *juízo* (HART, 2001, p. 101-109). Estas três formas, portanto, atuam no sentido de permitir a correta identificação da *autoridade* que *cria*, que *altera* e que *aplica* o direito.

Segundo Hart, portanto, é diante desse modelo de *união* entre regras primárias e secundárias, a saber, de regras de obrigação e regras de reconhecimento, de alteração e de julgamento que poderíamos melhor elucidar os fenômenos e conceitos do campo jurídico e político. Segundo o autor, analisando-se meramente um sistema de regras primárias, analisa-se apenas de modo *rudimentar* o aspecto interno das regras; aditar tal sistema com regras secundárias é algo que *augmenta sua área de abrangência*. Tal alargamento da compreensão jurídica é algo que seria exigido pelo surgimento de conceitos novos e mais densos, como legislação, jurisdição, validade e poderes jurídicos, os quais devem ser analisados em sua relação com as regras secundárias.

A regra de reconhecimento de Hart, porquanto funciona como critério de validade do Direito, é o que possibilita a identificação dos elementos que tornam todas as demais regras do sistema dotadas de *autoridade jurídica*, delimitando, portanto, seus *critérios de validade* (HART, 2001, p. 122), bem como a *unidade* do sistema jurídico (aos moldes da *Gründnorm* kelseniana). Diversamente da conceituação kelseniana da norma fundamental enquanto uma norma pressuposta por exigência da razão, no entanto, a regra de reconhecimento *última* apresenta-se, para Hart (HART, 2001, p. 121), como uma questão de *fato*; sua aceitação não é a de um requisito *lógico* de uma ciência jurídica, mas é a de um requisito de *funcionalidade* do sistema jurídico. Hart, assim, destaca a dualidade de sua aceitação, tanto sob o ponto de vista dos particulares (vinculados às regras primárias, obrigações)<sup>7</sup>, quanto os sujeitos do Estado (que devem respeito tanto às regras primárias, quanto às secundárias que outorguem-lhe competências e funções)<sup>8</sup>:

---

<sup>7</sup> “O que é importante é que a insistência na importância ou *seriedade* da pressão social subjacente às regras é o factor primário determinante para decidir se as mesmas são pensadas em termos de darem origem a obrigações.” (HART, 2001, p. 97).

<sup>8</sup> “O que o ponto de vista externo, que se limita a regularidades observáveis de comportamento, não pode reproduzir é o modo pelo qual as regras funcionam como regras relativamente às vidas daqueles que são normalmente a maioria da sociedade. Estes são os funcionários, os juristas ou as pessoas particulares que as usam [as regras], em situações sucessivas, como guias de conduta da vida social, como base para pretensões, pedidos, confissões, críticas ou castigos, nomeadamente em todas as circunstâncias negociais familiares da vida, de harmonia com as regras. Para eles [do ponto de vista interno da regra], a violação da regra não é apenas uma base para a

Por um lado, as regras de comportamento que são válidas segundo os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidas e, por outro lado, as suas regras de reconhecimento especificando os critérios de validade jurídica e as suas regras de alteração e de julgamento devem ser efectivamente aceites como padrões públicos e comuns de comportamento oficial pelos seus funcionários. (HART, 2001, p. 128).

Já Dworkin, por sua vez, apresenta, de forma consciente, um projeto de teoria do direito que muito difere daquele de Hart. Reconhecendo que, no campo das teorias positivistas, a obra de Hart representa a “mais importante e fundamental” contribuição já feita, Dworkin (1999, p. 42), destacando a noção hartiana de que as proposições jurídicas seriam aceites em razão de *convenções sociais* que representam a *aceitação* comunitária de um sistema de regras que outorga a indivíduos ou grupos o poder de criar leis válidas, problematiza o próprio conceito de “aceitação”, que restringiria demais o próprio conceito de direito. Afinal, se a aceitação exige algo que ultrapassa a mera obediência, diversas realidades em que se afirma, correntemente, a existência de um *direito*, mesmo que malévolo ou impopular, teriam que deixar de ser reconhecidas enquanto tais; em razão de certo reducionismo, a teoria de Hart seria incapaz de apreender “o modo como todos os advogados usam a palavra ‘direito’.” (1999, p. 43).

Devemos compreender o projeto de Dworkin (2002, p. VII-VIII) como uma teoria do direito na acepção clássica, isto é, que quer *descrever*, para um dado tempo-espço, “o que é o direito”; ao mesmo tempo, no entanto, afirma o autor tratar-se de uma teoria do direito fundada numa teoria política em particular, o *liberalismo político* (de modo a recusar o utilitarismo) pelo que, portanto, é também uma tese sobre “o que o direito deve ser”. É assim que as considerações de Dworkin a respeito da legislação, da jurisdição e da obediência à lei – três aspectos que devem estar presentes numa teoria do direito – aparecem, na forma de uma teoria do direito *liberal, alternativa* ao positivismo e ao utilitarismo, e *completa*, englobando os principais aspectos relevantes para compreender o direito, definindo-o nos termos de uma teoria política que julga adequada para *sua* comunidade jurídica

---

predição de que se seguirá uma reação hostil, mas uma *razão* para a hostilidade” (HART, 2001, p. 100).

em *particular*. Devemos notar, portanto, que Dworkin não pretende fazer considerações a respeito do direito *em geral*: diante da ressalva feita pelo próprio autor, torna-se no mínimo temerário tentar adaptar sua teoria a outras realidades sociais e jurídicas sem compreender o seu projeto como algo voltado a um dado contexto.

Dworkin (1999, p. 118), em *Império do Direito*, analisa três concepções antagônicas de Direito, que compreendem-no pelo viés *interpretativo*<sup>9</sup>: o convencionalismo, o pragmatismo jurídico e o direito como integridade. Para ser possível analisar o direito em tais termos, o ponto de vista a ser adotado por Dworkin é um ponto de vista interno, ou seja, é necessário se pensar num intérprete de um dado sistema jurídico de uma dada realidade concreta, ou seja, de uma dada prática jurídica e sua argumentação jurídica (DWORKIN, 1999, p. 119). Assim, devemos ter como objeto, ainda, os argumentos jurídicos dos processos judiciais, pelo que o direito não poderia ser adequadamente concebido em termos meramente semânticos:

“O direito não simplesmente enuncia o que os cidadãos particulares devem ou não devem fazer (*ought or ought not to do*). Além disso, o direito não aconselha meramente os juizes e outras autoridades sobre as decisões que devem (*ought to*) tomar; determina que eles têm um dever (*have a duty to*) de reconhecer e fazer vigorar certos padrões.” (DWORKIN, 2002, p. 78).

Relacionando o convencionalismo ao positivismo e o pragmatismo ao utilitarismo, Dworkin se decide por definir e conceber o direito como *integridade*. Opondo-se à divisão e compartimentalização do direito, as quais convêm, mesmo que por razões diferentes, ao pragmatismo e convencionalismo, ele nos diz que a perspectiva do direito como integridade adota uma atitude mais *complexa* com relação aos distintos ramos do direito: seu espírito geral *condena* a divisão, pois o princípio adjudicativo de integridade pede que os juizes tornem a lei

---

<sup>9</sup> Dworkin (1999, p. 113), contrapondo-se às chamadas “teorias semânticas” (cujo principal exemplo seria o positivismo normativista), concebe o direito em termos de *interpretação construtiva*: “O direito não pode florescer como um empreendimento interpretativo em qualquer comunidade, a menos que haja suficiente consenso inicial sobre quais práticas são práticas jurídicas, de tal modo que os advogados discutam sobre a melhor interpretação a ser aplicada, *grosso modo*, aos mesmos dados.”

coerente como um todo, até onde lhes seja possível fazê-lo. Como, no entanto, o direito como integridade é interpretativo, a compartimentalização, enquanto característica da prática jurídica, é algo que não pode ser simplesmente ignorado (DWORKIN, 1999, p. 301).

O conceito de direito deste autor, portanto, é concebido nos termos de um conceito interpretativo. Se os juízes devem decidir o que é o direito com base no modo usual com que outros juízes decidiram o que é direito, devemos compreender as teorias gerais do direito enquanto interpretação *gerais* da nossa própria *prática judicial*. Dworkin (1999, p. 488-489) rejeita expressamente o convencionalismo na medida em que este considera a melhor interpretação a de que os juízes *descobrem e aplicam* convenções legais especiais, e o pragmatismo que a encontra na história dos juízes visto como “arquitetos de um futuro melhor”. O direito como integridade faz com que o conteúdo do direito não dependa de “convenções especiais” ou de “cruzadas independentes”, mas que se baseie apenas em interpretações mais refinadas e concretas da mesma prática jurídica que começou a interpretar.

Neste sentido que, para Dworkin (2002, p. 146-147), algo que faz referência a um direito concreto nos diz muito mais do que o que se refere a um direito abstrato: enquanto um direito abstrato consiste num “objetivo político geral, cujo enunciado não indica como este objetivo geral deve ser pesado ou harmonizado, em circunstâncias particulares, com outros objetivos políticos”, sentido em que são, portanto, *abstratos*, os direitos ditos *concretos* constituem “objetivos políticos definidos com maior precisão, de modo que expressam com mais clareza o peso que possuem, quando comparados a outros objetivos políticos em ocasiões específicas”.

Podemos perceber que a conceituação de “direito” em Dworkin depende inteiramente de sua definição política de viés liberal quando nos referimos ao conceito de *princípios*. De maneira a complementar o conceito de regra, os princípios aparecem como algo que delas se diferencia em virtude de sua natureza lógica específica: ao mesmo tempo em que regras e princípios se identificam ao apontar para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, eles se distinguem quanto à *natureza* da orientação que oferecem (DWORKIN, 2002, p. 39).

Os princípios, diferentemente das regras, não seriam aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”. A regra, em razão dos fatos que estipula, ou é válida, e por isso a resposta por ela fornecida deve ser aceita, ou não é, situação na qual em nada contribui para uma decisão jurídica

(DWORKIN, 2002, p. 39). Com um princípio, no entanto, as coisas são muito diferentes, já que a *validade* demonstra ser incompatível com a *dimensão de peso* própria de um princípio (DWORKIN, 2002, p. 65-66). Neste ponto, Dworkin se propõe a fazer uma crítica tanto do positivismo jurídico, em geral, quanto da teoria de Hart, em particular, de modo a revelar a necessidade de um conceito adequado de “princípio”. Segundo ele, os juristas recorrem, nos chamados *casos difíceis*, a padrões que não funcionam como *regras* em seu sentido estrito, mas que operam de forma diversa; o positivismo jurídico, enquanto se estrutura como um modelo *de e para um* sistema de regras, nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras (DWORKIN, 2002, p. 35-36).

Na interpretação de Dworkin, Hart seria responsável por, através da questão da *aceitação*, propor uma investigação de meros “acordos semânticos” a respeito da palavra “direito”, ao passo que o direito, para ser melhor compreendido, deveria ser tomado no seu aspecto eminentemente interpretativo, já que inexistente nenhuma espécie de “acordo” de natureza linguística que nos ajude a compreendê-lo. Se o direito é interpretação, ele não pode se desvencilhar do modo como uma sociedade se rege na *política* e na *moral*; mais ainda: se, para ele, é a teoria política liberal aquela adequada para compreender as instituições jurídicas de seu tempo e seu Estado, a própria investigação ganha um contorno diferente da hartiana, não apenas procurando o conceito de “direito”, mas sim, o conceito de “direitos e obrigações subjetivos”. O modo de compreender o direito em uma sociedade é analisando a partir das rivais concepções político-morais e da forma como são concebidos os direitos e obrigações subjetivos, ideia da qual se parte para abraçar o liberalismo político.

Para Dworkin, o “modelo de regras” que caracteriza o positivismo de Hart merece três objeções importantes. Em primeiro lugar, um modelo exclusivo de regras, se não apelar para uma categoria como princípios, não será suficientemente capaz de compreender o modo como os juízes interpretam os direitos e obrigações subjetivos. Em segundo lugar, o modelo de regras é limitado pelo teste de “pedigree”: esse torna-se o único teste de validade das regras, ignorando a importância da coerência político-moral, de modo a se tornar inaplicável aos princípios; as regras podem ser válidas de acordo com a fonte, mas os princípios só podem ser validados por seu *conteúdo*, de maneira que um tal modelo de regras serve no mínimo de ameaça à tese liberal de que certos direitos e obrigações subjetivos devem ser, em última instância, assegurados pelo Estado. Por fim, em terceiro lugar, o

modelo de regras positivista abre uma margem *abusiva* para a discricionariedade judicial: Dworkin acredita ser necessário formular uma teoria da jurisdição que alcance, para cada caso, uma resposta que se possa dizer “correta” (e que não se constitua meramente como “uma entre as possíveis”). Sua principal objeção com o modelo de regras, como se vê, firma-se teoricamente, mas tem uma eminente base política: o modelo positivista não é adequado para assegurar uma concepção *liberal* das práticas jurídicas e políticas de seu Estado.

É nesse sentido que Dworkin afirma a necessidade de explicitar o conceito de princípio, distinguindo-o do conceito de política. Se o conceito de política se refere a uma ideia de resultados socialmente úteis e práticos, por outro lado o conceito de princípio se atém a um ideal de justiça e equidade que se relaciona, sobretudo, à moralidade:

Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio. (DWORKIN, 2002, p. 36).

Desse modo, enquanto os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um *objetivo coletivo*, os argumentos de princípio destinam-se a estabelecer um *direito individual*, de modo que os princípios constituem-se como proposições que *descrevem direitos*, ao passo que as políticas são proposições que *descrevem objetivos* (DWORKIN, 2002, p. 141). Como, no entanto, essa diferenciação pode ruir quando a política é tomada como princípio, ou quando este é tomado como a expressão de um objetivo social, a diferenciação que se mostra a mais importante, para Dworkin, é aquela existente entre princípio e regra. Tomando como exemplo o caso *Riggs contra Palmer*,



no qual o herdeiro que assassinara o próprio avô intenta receber a herança que legalmente lhe caberia, o tribunal de Nova Iorque decidiu, no ano de 1889, pelo não recebimento da herança com base na ideia de que

[...] todas as leis e os contratos podem ser limitados na sua execução e seu efeito por máximas gerais e fundamentais do direito costumeiro. A ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime. (DWORKIN, 2002, p. 37).

Tal caso constituiria um exemplo no qual a decisão não teria se baseado no cumprimento estrito da lei, mas na aplicação de princípios jurídicos, o que demonstraria a impossibilidade da pretensão juspositivista de excluir da decisão os princípios, que estão por toda parte, e se fazem presentes principalmente na resolução de casos difíceis, momento em que atuam de maneira mais vigorosa (DWORKIN, 2002, p. 39; 46). A aplicação dos princípios é algo que permite, assim, estabelecer uma nova regra a partir do caso particular (DWORKIN, 2002, p. 39; 46).

Esses aspectos permanecem anos mais tarde em *O Império do Direito*, obra teórica mais unificada no repertório do norte-americano. Para Dworkin, as práticas políticas de uma comunidade podem resultar em três modelos de comunidade política distintos: uma comunidade política meramente de circunstância de *fato*; uma comunidade de modelo “das regras” e um terceiro modelo de comunidade é o modelo de princípios (DWORKIN, *O Império do Direito*, p. 252-254).

Estabelecendo, assim, uma classificação dos modelos de comunidade política, agrupadas em comunidades políticas meramente de fato, “das regras” e de princípios, Dworkin (DWORKIN, 1999, p. 252-254) destaca que o último concorda com o modelo das regras, assumindo, no entanto, um ponto de vista “mais generoso e abrangente de natureza de tal compreensão”, já que as pessoas só se sentiriam membros de uma comunidade quando se encontram ligadas por *princípios comuns*, e não apenas quando são criadas por um acordo político. Assim, os membros de uma *sociedade de princípios* admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões

particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam, de sorte que cada membro aceita que os outros possuem direitos, além de que possui ainda deveres que decorrem desse sistema, mesmo quando estes nunca são formalmente identificados ou declarados (DWORKIN, 1999, p. 254-255).

Dessa maneira, o modelo sociedade baseada em regras apenas *parece* promissor, já que nela os indivíduos “são livres para agir, em política, de modo tão egoísta quanto em uma comunidade de circunstância”. O modelo de sociedade baseada em princípios, por sua vez, é algo que “aceita a integridade”, a qual, como parte fundamental de sua política, “apresenta uma melhor defesa da legitimidade política do que os outros modelos” (DWORKIN, 1999, p. 253-260).

“O modelo baseado em princípios satisfaz todas as nossas condições, pelo menos tão bem quanto qualquer modelo poderia fazê-lo numa sociedade moralmente pluralista. Torna específicas as responsabilidades da cidadania: cada cidadão respeita os princípios do sentimento de equidade e de justiça da organização política vigentes em sua comunidade particular, que podem ser diferentes daqueles de outras comunidades, considere ele ou não que, de um ponto de vista utópico, são esses os melhores princípios” (DWORKIN, O Império de Direito, p. 256-257).

Todos os direitos são, assim, protegidos por respectivos princípios; princípios e direitos, numa teoria liberal do direito, são coisas que possuem identificação entre si, na medida em que o conteúdo dos princípios protegem *direitos* que são objetivos políticos individuados.

Quando analisamos melhor a teoria hartiana em seu diálogo com o pensamento de Dworkin, podemos constatar, contudo, que suas concepções não são assim tão distintas. Devemos destacar que a grande divergência entre estes dois autores baseia-se em algo com que Hart não se preocupara inicialmente: a definição de um conceito de *princípio*. É apenas num pós-escrito inacabado que Hart dirige-se a esta questão, a fim de responder aos seus críticos, especialmente Dworkin. Assim, se por um lado Hart concede em alguns aspectos (inclusive na importância da categoria de princípios), por outro ele se defende do que acredita ser uma *caricatura simplista* de sua obra.

Segundo este texto de Hart, sua teoria do direito não seria “meramente factual” e semântica, como Dworkin teria a tomado, mas é uma teoria que admitiria – ainda que essa não seja sua essência – o recurso a *valores*. Além disso, Dworkin teria partido do pressuposto de que uma concepção de direito deve justificar a coerção estatal, algo que, segundo Hart, não se coaduna com sua teoria. O aspecto distintivo do direito na teoria hartiana não seria uma justificação finalística da coerção, mas a consagração de providências para identificar, alterar e executar os padrões normativos a partir das regras secundárias (HART, 2001, p. 310). Hart (2001, p. 312) classifica a si próprio como um positivista moderado (*soft positivism*), reconhecendo que é possível que os critérios de validade jurídica, para além de questões de *pedigree*, possam incorporar princípios morais e valores substantivos, ou constrangimentos materiais sobre o conteúdo da legislação.

Nesse ponto, as duas teorias apresentam-se de maneira totalmente distintas. Para a teoria interpretativa de Dworkin, seria necessário distinguir um direito incompleto/indeterminado (a qual seria a posição de Hart) de um direito que é *controvertido* (como se apresentam os *hard cases*). Em última análise, para Dworkin, segundo Hart, uma proposição de direito é verdadeira se, em conjunção com outras premissas (inclusive fáticas), ela decorre de princípios que não apenas se ajustam melhor à história institucional e à cultura jurídica daquele sistema, mas *fornecem a melhor justificação*. A proposição de direito depende, em última análise, da verdade de um juízo moral relativo ao que melhor justifica a proposição jurídica (HART, 2001, p. 315). Assim, para Dworkin, um critério de validade jurídica cuja aplicação envolve um juízo moral controvertido seria o teste genuíno para justificar ou não o direito preexistente.

Hart afirma existência de um duplo erro no diagnóstico dworkiniano. Achar que os princípios não podem se identificar pelo que ele mesmo chamou de teste de *pedigree* é algo que não se comprovaria na prática: eles seriam, afinal, recorrentemente identificados pelos tribunais, de sorte que, se não todos, ao menos alguns deles podem ser “capturados” pela regra de reconhecimento. Em segundo lugar, Hart rebate a crença de que a regra de reconhecimento só forneceria critérios de *pedigree*, afirmando que, na verdade, ela pode se referir a valores substantivos e morais. Assim, a doutrina da regra de reconhecimento não é incompatível com a admissão de princípios, mesmo que se admitisse que muitos deles escapam à regra de reconhecimento.

Devemos, portanto, fazer justiça à Hart nesse ponto, já que ele se detém constantemente sobre a “textura aberta” das regras jurídicas

explicitamente formuladas, prevendo, portanto, a inerente indeterminação das normas. A leitura de Dworkin, ao contrário, caracteriza o “modelo de regras” hartiano pelo excesso de determinação, ou seja, pelo funcionamento do “tudo-ou-nada”. Mesmo na teoria kelseniana este aspecto já foi muito bem explorado. Assim, a solução proposta por Dworkin incide numa contradição: a fim de contribuir para a determinação das decisões judiciais, contrapondo-se, nesse sentido, ao “pragmatismo” e ao mais virulento “ativismo judicial”, sua teoria acaba por atacar um modelo de regras “excessivamente determinadas” ao mesmo tempo em que abraça um conceito – o de princípio – que é em si mesmo excessivamente indeterminado.

### **2.2.2.2 O problema da discricionariedade na decisão judicial**

Queremos destacar o local em que se encontra talvez o maior conflito teórico entre Hart e Dworkin, e que serve para questionar as bases do discurso jurídico brasileiro sobre a criação judicial do direito. Tal conflito estaria presente no modo pelo qual, aparentemente, a teoria de Hart afirmaria que todo sistema jurídico terá casos *juridicamente não regulados*, em que o direito não pode guiar a decisão, já que, neste ponto específico, o direito é parcialmente indeterminado ou incompleto; nesse momento, uma decisão judicial lança mão de um poder discricionário e *criador* do direito, poder de criação este que, vale ressaltar, não apenas tem de ser conferido pelo direito estabelecido, mas também deve ser por ele restringido. Deste modo, ainda que Dworkin considere a teoria hartiana a “melhor expressão” da teoria positivista (semântica) que critica, sua disputa abarca uma matriz geral do positivismo normativista, inclusive o kelseniano. Hart, por seu turno, busca se defender da crítica de Dworkin e demonstrar que não está teorizando a respeito de uma absoluta indeterminação do direito nem uma total liberdade de escolha dos juizes, sentindo que deve, ao mesmo tempo, insistir contra a teoria dworkiniana da “única resposta correta”.

Hart (2001, p. 336) afirma que há pontos em que o direito existente não consegue ditar qualquer decisão que seja *correta*, de modo que o juiz, para decidir tais casos, deve exercer os seus poderes de criação do direito não de forma arbitrária, mas sempre movido por razões gerais que justifiquem sua decisão, devendo agir como um legislador consciente agiria, momento em que o juiz possui o direito de observar padrões e razões para a decisão que não sejam ditadas pelo

direito e que podem diferir dos seguidos por outros juízes confrontados com casos difíceis e semelhantes<sup>10</sup>.

Para Dworkin, no entanto, o direito jamais pode ser “incompleto”; esta compreensão é apenas uma visão errônea do positivismo, que não percebe que o direito estabelecido, além de seu aspecto *explícito*, faz referência a princípios jurídicos *implícitos*, que *melhor se ajustam* ao direito explícito, ou seja, com ele mantêm coerência e a ele conferem a *melhor justificação*. A decisão judicial, para Dworkin, deve se pautar pelos princípios jurídicos, e não por convicções políticas pessoais. Para ele, deve ser evitado tanto o “passivismo” convencionalista quanto o “ativismo” oriundo de um pragmatismo inflamado. Este último seria a forma mais *virulenta* do pragmatismo jurídico, na medida em que orienta o juiz a *ignorar* o texto e a história da Constituição, bem como as decisões anteriores da corte constitucional, para impor aos outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista.

Se as regras apenas ditam resultados, de maneira que, ao obter-se um resultado a ela contrário, ela é abandonada ou alterada, os princípios, por seu turno, orientam-se de maneira diversa, atuando de modo a *inclin*ar a decisão numa determinada direção, ainda que não de maneira conclusiva. Assim, mesmo que não prevaleçam, os princípios permanecem *intactos* e *disponíveis* para o futuro. Isso não significa, portanto, que os juízes que devem se haver com princípios têm de ser dotados de um poder discricionário (DWORKIN, 2002, p. 57). O direito como integridade de Dworkin, portanto, condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe seja próxima; a Constituição deve ser, por conseguinte, aplicada unicamente por meio da

---

<sup>10</sup> Não só no supramencionado pós-escrito esta concepção se faz notar: “[...] na larga maioria dos casos que preocupam os tribunais, nem as leis, nem os precedentes em que as regras estão alegadamente contidas admitem apenas um resultado. Nos casos mais importantes, há sempre uma escolha. O juiz tem de escolher entre sentidos alternativos a dar às palavras de uma lei ou entre interpretações conflituantes do que um precedente ‘significa’. É só a tradição de que os juízes ‘descobrem’ o direito e não o ‘fazem’ que esconde isto e apresenta as suas decisões como se fossem deduções feitas com toda a facilidade de regras claras preexistentes, sem intromissão da escolha do juiz. As regras jurídicas podem ter um núcleo central de sentido indiscutível, e em alguns casos pode parecer difícil imaginar que surja uma discussão acerca do sentido de uma regra. [...] Contudo, todas as regras têm uma penumbra de incerteza em que o juiz tem de escolher entre alternativas.” (HART, 2001, p. 16-17).

*interpretação*, ou seja, as decisões judiciais devem ajustar-se à prática constitucional, e não simplesmente ignorá-la. Desta maneira, um julgamento interpretativo é algo muito mais *apurado e discriminatório*, que procede caso por caso, dando lugar a muitas virtudes políticas, como a equidade, sem ceder qualquer espaço à tirania (DWORKIN, 1999, p. 452).

Nesse sentido, portanto, que devemos compreender a famosa imagem do *romance em cadeia*, momento em que Dworkin (2001, p. 235-237) se vale da interpretação literária como um modelo para o método central da análise jurídica a fim de discutir a problemática dos casos difíceis. Interpretar, para o autor, não significa simplesmente a criação de algo novo; ao interpretarmos propriamente um objeto, é necessário que ocorra a manutenção deste objeto, ou seja, a preservação de sua integridade. A similaridade entre o exercício literário do romance em cadeia e a atividade dos juízes na resolução daqueles casos em que nenhuma lei ocupa posição central na questão jurídica e o argumento gira em torno de quais regras ou princípios de Direito “subjazem” a decisões de outros juízes, no passado, sobre matéria semelhante, surge quando na medida em que o juiz é chamado a atuar como *romancista* em uma corrente. Ele deve tomar conhecimento de tudo o que foi escrito por outros juízes no passado para chegar a uma opinião sobre o que eles construíram coletivamente, da mesma maneira como cada um dos romancistas de um romance em cadeia formam uma opinião sobre o que nele fora escrito até o momento de sua contribuição (DWORKIN, 2001, p. 238). Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como *parceiro* de um *complexo empreendimento em cadeia*, do qual as decisões e práticas anteriores são a história; ou seja, seu trabalho consiste em continuar essa *história* no *futuro* por meio do que ele faz *agora*. “Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção” (DWORKIN, 2001, p. 238). Não é ao romance *em geral* que Dworkin iguala a atividade jurídica, mas é tão somente em relação ao romance sob a forma específica do romance em cadeia; nada do que por este autor é dito, por conseguinte, permite a conclusão absurda de que *interpretar* é criar *ex nihilo*.

O direito, cujo império, para Dworkin, é definido por uma atitude interpretativa e autorreflexiva dirigida à política no mais amplo sentido, torna-se capaz, assim, de conferir uma forma especial e esclarecedora à controvérsia política; as questões políticas podem, aqui, ser decididas *pormenorizadamente*, na sua plena complexidade social, mas através de uma decisão que se fundamenta como emanção de uma visão coerente

e imparcial de equidade e justiça, e que floresceria por meio de uma atitude *contestadora* que seria por tal compreensão confirmada (DWORKIN, 2001, p. VIII; 1999, p. 492). A atitude do direito seria, assim, uma atitude *construtiva*: sua finalidade consistiria em colocar o princípio acima da prática para mostrar o *melhor caminho* para um *futuro melhor*, mantendo a *boa-fé* com a relação ao *passado*.

Esta não é a oportunidade para problematizar, como deveria ser feito, a pressuposição dworkiniana da existência de uma *integridade* do direito, bem como o caminho por ele indicado para o alcance da *melhor* decisão para o caso concreto em vista de tal integridade; como já se destacou anteriormente, sua teoria tem como base uma posição política liberal, e é dela que decorrem estes aspectos. Torna-se difícil, diante do que foi anteriormente estabelecido, reconhecer uma atitude *construtiva* do direito quando devemos manter nossa “boa-fé” para com o passado, como se a história não pudesse ser discutida. O que é interessante notar, contudo, é que Dworkin permanece completamente sincero aos seus propósitos: desde o início, ele coloca-se sempre como um autor *situado* historicamente, geograficamente e politicamente. Sua luta, anunciada como uma batalha contra o “passivismo” e o “ativismo” judiciais, é uma luta que parte da concepção liberal de direito e dos princípios que, para ele, estão inscritos no conjunto de práticas jurídicas e na moralidade prática dos Estados Unidos, único contexto específico para o qual Dworkin anuncia a compreensão do direito como integridade como a melhor proposta teórica.

### **2.3 A função dos juízes de acordo com o neoconstitucionalismo**

A partir de tudo o que foi consolidado acima, podemos enfim tentar compreender melhor o que é o discurso *jusmoralista* que se desenvolve no Brasil, ponto este que é extremamente importante para discutirmos a significação atual de um discurso estético-jurídico que se dedique ao problema da criação do direito no nível judicial, já que ambas as correntes apresentam conclusões que, mesmo originadas por premissas distintas, apresentam-se bastante próximas em seus efeitos práticos. Primeiramente, portanto, temos que ter em vista o momento histórico específico em que este discurso é realizado; a história, neste sentido, deve ser retomada num sentido materialista, ou seja, deve ser concebida em sua relação com a produção e reprodução reais da vida humana sob o domínio do capital. Na primeira parte da exposição realizada anteriormente, este aspecto ficou bem delineado: compreender a prática jurídica do modo que ela se apresenta no início do século XXI

significa apreender seu movimento no seio de um sistema de produção que exige, para a sua manutenção, a crescente flexibilização da forma jurídica normativa. Não se trata, portanto, de um movimento *interno* ao próprio direito, já que este não constitui um ente autônomo; trata-se de um movimento do e para o capital, que jamais se enuncia enquanto tal.

Por sua vez, o segundo aspecto que devemos manter em foco é aquele que se situa no nível discursivo. Quando é operado um movimento de flexibilização no campo jurídico, deve ele aparecer enquanto um movimento *propriamente jurídico*, mesmo quando, como já vimos, seus verdadeiros fins estejam situados para além do direito. Não seria consoante com o espírito do direito justificar a flexibilização como uma forma de melhor atender aos fins privados do mercado; assim, o modo pelo qual os discursos que propõem a flexibilização do direito ganham sua *legitimidade jurídica* consiste na adoção de uma forma exterior que é eminentemente “jurídica”, pela qual esta questão é trazida como uma questão universal, que reflete, a seu modo particular, uma suposta vontade de todos (o que, de fato, ela não é). No nível do discurso, portanto, estas práticas típicas da ideologia neoliberal são anunciadas em frontal oposição àquelas identificadas com o *velho* paradigma dominante no campo jurídico, que não permitiria aos julgadores a necessária *liberdade* para o exercício de suas funções. Vale a pena lembrar que sobre estes supostos “defeitos” do “velho” direito, ou seja, do positivismo normativista, muita coisa já foi aqui mesmo desmistificada.

O discurso jurídico brasileiro contemporâneo que é alvo de críticas, portanto, é o *neoconstitucionalismo*, ao qual podemos nos referir também com o nome de *jusmoralismo*<sup>11</sup> (DIMOULIS, 2006, p. 85 et seq.). O neoconstitucionalismo, ao contrário do que parece a qualquer pesquisador que se depare com o tema no Brasil, não constitui uma corrente teórica internacionalmente reconhecida e estabelecida. Ela

---

<sup>11</sup> Deve-se notar que o jusmoralismo, muitas embora se apresente por vezes também como “pós-positivismo”, não pode ser satisfatoriamente indicado com este termo. Dimoulis (2006, p. 47-48) deixa claro que, fora do Brasil, não há um consenso sobre o que seria uma abordagem pós-positivista, de modo que, num sentido mais geral, tal denominação permanece praticamente desconhecida. No cenário nacional, fica ainda mais claro que se trata da retomada de uma visão idealista do direito, que inclusive não se qualifica como “pós-positivista” nem mesmo cronologicamente, uma vez que as críticas ao positivismo jurídico estão presentes desde finais do século XIX (DIMOULIS, 2006, p. 51).



é, como teoria, um amálgama de diversos elementos pertencentes a diferentes tradições teóricas, sendo que pode ser referida a produções que muitas vezes divergem entre si. O que constitui seu núcleo, contudo, é o fato de que, não apenas como teoria, mas também uma nova realidade do fenômeno jurídico, o neoconstitucionalismo é marcado pela necessidade de uma interpretação do Direito a partir da valorização dos direitos e princípios fundamentais contidos na Constituição, de maneira que é conferida uma grande importância à atuação do poder judiciário, que passa a ser visto como o grande responsável pela concretização de tais direitos e princípios. O juiz, agora “liberto”, deve adotar uma postura avaliativa diante das normas jurídicas existentes, devendo, para efetivar os direitos e princípios fundamentais, fazer tudo o que estiver a seu alcance, mesmo que isso signifique desrespeitar as normas jurídicas existentes – desde que a decisão que o faça esteja calcada em valores como a “Justiça”, a “moral”, a “ética” e a “verdade”. Sua perspectiva é, inclusive, bastante otimista com relação a seus resultados.

Quer-se designar, portanto, a abordagem jurídica que defende um vínculo *necessário* entre direito e moral, de forma totalmente diversa das teorias jusnaturalistas, posto não haver a crença num direito anterior ao positivado. Como o fim do direito *é a justiça e a moral*, ao intérprete cabe a função de modificar o sentido da norma sempre que elas não forem capazes de satisfazer aquele objetivo, devendo portanto, *corrigir suas deficiências*, chegando-se mesmo ao ponto de simplesmente afastá-las quando isso não for possível (DIMOULIS, 2006, p. 88). Como o direito pode e deve ser corrigido por obra do intérprete no sentido de sua adequação às exigências da moral, o julgador pode recorrer tanto aos princípios estabelecidos constitucionalmente quanto aos princípios extrajurídicos, que se caracterizariam primordialmente por sua abertura às diversas interpretações (DIMOULIS, 2006, p. 89).

### **2.3.1 A lógica interpretativa do neoconstitucionalismo: ativismo subjetivo abstrato e judicialização da política**

Neste quadro, o positivismo jurídico, atacado constantemente tanto nos meios acadêmicos quanto nos de prática jurídica, é encarado como uma corrente puramente legalista adstrita às formas e impassível aos conteúdos, de modo que teria inclusive servido para legitimar o regime nazista e o holocausto, bem como toda sorte de injustiças contra a humanidade que são feitas em nome da lei. Na história contada pelos discursos jusmoralistas, o período pós-guerra teria sentido a necessidade de um direito *ético*, preocupado com os *valores suprapositivos da moral*

e da *justiça social*, de modo que o mundo haveria decretado a superação do positivismo jurídico em nome de uma nova compreensão da função do direito na sociedade, uma função mais adequada aos interesses coletivos. Assim, Barroso, um dos principais teóricos do neoconstitucionalismo, que aqui é retomado como um exemplo quase que paradigmático deste discurso, busca uma explicação dessa transformação na compreensão dos juristas ao afirmar que:

Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como um estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido. (BARROSO, 2001, p. 31).

A alternativa, no cenário jurídico surgia, portanto, como uma nova proposta de constitucionalismo, envolta por uma aura dita *pós-positivista*, que pretende fazer parte de um momento histórico em que se reaproximam direito e ética (BARROSO; BARCELLOS, 2008, p. 336). Esse *novo direito constitucional*, que viria a surgir principalmente na Itália e na Alemanha, é algo que se encontrava a meio caminho entre o jusnaturalismo e juspositivismo, pretendendo, ao mesmo tempo, ser uma superação de ambas as concepções; assim, se num momento separava-se do jusnaturalismo ao restringir-se às disposições constitucionais, sem recorrer diretamente ao “direito natural” dos homens, em seguida essa nova teoria fazia oposição ao juspositivismo através do reconhecimento de uma associação necessária entre direito e moral, incluindo-se, aqui, a necessidade de uma interpretação constitucional *moralizante* que, do ponto de vista formal, pauta-se na centralidade da Constituição e, do material, concentra-se na incorporação explícita de *valores e opções*

*políticas* no texto constitucional, expandindo-se os conflitos entre as opções normativas e filosóficas dentro do próprio sistema constitucional (BARCELLOS, 2005, p. 83-84). Assim, é sempre em busca da superação de um positivismo *hermético, fechado* às possibilidades de uma filosofia e de uma hermenêutica jurídica autênticas, que esta doutrina possibilitaria ao juiz *ir além do direito posto*, isto é, além da legalidade estrita sem, contudo, desprezar a Constituição como fonte de normatividade.

Segundo a indicação de Lenio Streck (2009, p. 334), o direito, na medida em que se constituiria como uma *ciência prática*, tem seu centro de discussão deslocado em direção ao mundo prático, até então “obnubilado pelas conceitualizações metafísico-positivistas”. O neoconstitucionalismo apresenta-se, assim, como expressão de um movimento que supera o “modelo de regras”, resolvendo o problema de sua incompletude e permitindo a obtenção de uma resposta *correta* em cada caso, evitando-se decisionismo e ativismos arbitrários (STRECK, 2009, p. 336; 339).

Este discurso pretende, portanto, ir além da legalidade *estrita* sem desprezar o direito posto, por meio de uma leitura moral do direito que não cairia no erro de recorrer a categorias *metafísicas* (BARROSO, 2005, p. 6). Cuida-se, assim, de um proceder que toma uma forma contrária àquela dos clássicos do positivismo, “preconceitualmente adversos à juridicidade dos princípios e, por isso mesmo, abraçados, por inteiro, a uma perspectiva lastimavelmente empobrecedora da teoria sobre a normatividade do Direito.” (BONAVIDES, 2010, p. 266). Uma interpretação nestes termos seria inspirada por uma teoria da justiça, mas não poderia comportar voluntarismos ou personalismos judiciais, de modo que, para a operacionalização de tal *modus* de decisão, é atribuída *normatividade* aos princípios, definindo-se suas relações com os valores e as regras; de tal maneira *positivados*, os princípios passariam a agir não apenas condensando valores, mas também conferindo unidade ao sistema e condicionando a atividade do intérprete (BARROSO, 2005, p. 6; 2001, p. 25).

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem

como instância valorativa máxima categoria institucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, norma das normas. (BONAVIDES, 2010, p. 289-290).

Assim, rompendo com o antigo constitucionalismo – que supostamente compreendia a constituição como texto puramente político, utilizando-a como mero referencial –, o texto constitucional teria passado a ser considerado como um instrumento normativo *vinculativo*. O judiciário, a partir dessa nova configuração, toma o encargo de promover uma *jurisdição constitucional*, capaz de um controle de constitucionalidade mais efetivo por meio de um novo método interpretativo. A ascensão deste novo paradigma teria implicado no deslocamento da centralidade do poder para o judiciário, em detrimento dos órgãos legislativos, sobretudo a partir da criação dos tribunais constitucionais. Destes tribunais era agora requerida uma forma interpretativa diferente da tradicional porque nem sempre seria possível obter uma resposta objetiva unicamente com base na letra da lei, motivo pelo qual, a partir daqui, o juiz estaria autorizado a desempenhar a função de *co-legislador*, isto é, estaria autorizado a criar o direito, por vezes inclusive através da tópica:

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar

escolhas entre soluções possíveis. (BARROSO, 2005, p. 12).

Por conseguinte, numa atuação baseada em métodos argumentativos e ponderativos sobre a decisão, o juiz ganha uma margem de discricionariedade maior para resolver os conflitos que envolvam a colisão de normas consideradas de menor “densidade” jurídica, lançando mão da razoabilidade para uma decisão conforme a constituição.

Uma consequência disso é que, se por uma via a nova constitucionalização do direito proporciona uma maior discricionariedade do judiciário, por outra o legislativo depara-se com mais limites para a elaboração de leis: já que o judiciário funciona como o “parâmetro máximo” de controle de constitucionalidade, ele atua de um modo que “condiciona a interpretação de todas as normas do sistema”, instituindo, por fim, uma “ordem objetiva de valores” que vinculam todos os níveis de poderes e a sociedade civil (BARROSO, 2005, p. 17; 19).

No contexto brasileiro, o marco inicial do novo constitucionalismo teria ocorrido com o advento da Constituição Federal de 1988. Neste momento, a constituição é colocada, juridicamente, como o centro do ordenamento, na medida em que aos princípios foi conferido caráter propriamente normativo, e não apenas programático, diferentemente do que ocorria, por exemplo, com os princípios contidos na Constituição de Weimar. Conforme ensina Robert Alexy (ALEXY, 2005, p. 34), a atual carta constitucional alemã, diferentemente do que ocorria nos tempos nazistas, proporciona um pleno controle dos direitos fundamentais pelos tribunais em todos os níveis, poder este que estende-se sobre todos os três poderes, de modo a verificar-se uma verdadeira *inversão* no modo que tais direitos são tratados: se antes os direitos fundamentais só existiam no marco das leis, agora se afirma que as leis só podem existir nos marcos dos direitos fundamentais; o tribunal constitucional contém, uma vez ou outra, o legislador, de maneira que os direitos fundamentais entram, de certa maneira, numa relação de tensão com o princípio democrático em sua forma representativa.

O viés antidemocrático do processo de ponderação a que devem os juízes submeter as normas jurídicas no julgamento de um caso não deixa de ser notado pelo neoconstitucionalismo: se necessário, a fim de se alcançar a decisão *correta*, o intérprete deverá se sentir autorizado a decidir *contra legem* (ALEXY, 2005, p. 36). O viés antidemocrático da ponderação de princípios é afirmado a partir de *desconfiança* que ele

guarda com relação ao processo democrático, de modo que, com a submissão inclusive do poder legislativo, os tribunais privam do poder de decisão mesmo a maioria legitimada no parlamento (ALEXY, 2005, p. 38). Assim, mais do que simplesmente notado, este aspecto é justificado na medida em que o Poder Judiciário possuiria competência para inclusive *representar* os cidadãos. Tratar-se ia de uma representação *argumentativa* dos cidadãos, por oposição a sua representação política no parlamento, cujo triunfo representa o triunfo da *reconciliação* (ALEXY, 2005, p. 40).

Quando trazemos esta discussão para o contexto brasileiro, devemos nos ater ao surgimento da atual Constituição Federal. Seria este o momento em que a Constituição teria passado a desfrutar não de uma simples supremacia formal (o que sempre teve), mas também de uma supremacia “material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios” (BARROSO, 2005, p. 26). A constitucionalização teria, assim, conferido o poder de controle difuso da constitucionalidade aos juízes e aos tribunais, bem como o poder concentrado ao Supremo Tribunal Federal, ambas constituindo formas em que pode o judiciário se “recusar aplicação à lei ou outro ato normativo que considerem inconstitucional” (BARROSO, 2005, p. 44).

É importante notar que, a partir da chamada “democratização”, o Poder Judiciário ascendeu vertiginosamente como uma instituição capaz não só de manter o aparelho jurídico em funcionamento, mas de agir *politicamente, judicializando* as questões políticas da sociedade brasileira (BARROSO, 2005, p. 45). Seu papel de decidir politicamente em detrimento dos demais poderes seria algo que, segundo Barroso (2005, p. 46), seria justificado pelo fato de que, muito embora os métodos de atuação e argumentação dos órgãos judiciais sejam jurídicos, sua função tem uma natureza inegavelmente política, de modo que, sem embargo de desempenhar um poder político, o judiciário possui características diversas dos outros poderes: seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários, o que é perfeitamente desejável. Afinal, seguimos aqui a mesma atitude da “maior parte dos países do mundo” de reservar – e isto merece ser destacado – “*uma parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados com base no mérito e no conhecimento específico*” (BARROSO, 2005, p. 46, grifo nosso). O processo político majoritário, em geral, é movido por interesses, enquanto a lógica democrática seria inspirada por valores, de modo que, muitas vezes, só resta o judiciário para preservá-los (BARROSO, 2005, p. 50).

Poderíamos, nesse sentido, encontrar argumentos para que, diante de uma lei dita imoral ou injusta, o jurista brasileiro, ensimesmado, possa decidir de acordo com *sua* concepção moral cada caso particular, promovendo a *sua* leitura corretiva da norma posta e ignorando aquelas que julgar impróprias. Mas tudo bem: afinal, se o juiz encontra-se na posição que ocupa, deve ser porque ele lá *mereceu* estar.

Se os juízes se sentem mais livres para divergir da lei escrita, da norma positivamente colocada pelo legislador, o que ocorre é uma derrocada progressiva do referencial normativo tradicional, calcado na legitimidade, que deveria nortear as decisões jurídicas. Se, na teoria dworkiniana, por exemplo, o jurista, ainda que pautado na relação indissociável entre direito e moral, deve seguir as indicações da comunidade jurídica a fim de manter uma integridade do direito, não caberia ao intérprete uma decisão pautada apenas no “senso de justiça” individual; tal movimento caracterizaria a promoção de um ativismo judicial de tipo subjetivo, isento de qualquer sentido mais elevado..

Neste cenário de mudanças, em que o Judiciário desponta com um protagonismo crescente, podemos verificar que sua atuação se dá no sentido de suprir lacunas deixadas pelo legislador ou até mesmo decidir contrariamente ao estabelecido nos textos legais, suprimindo também omissões do Legislativo (DIMOULIS, 2011, p. 222). Tal protagonismo pode ser identificado com uma *judicialização da política*, uma *juristocracia*, que cresce também no passo em que os Poderes Legislativo e Executivo deixam de efetivamente exercer suas funções<sup>12</sup>. Poderíamos, portanto, afirmar que, em certa medida, este discurso é algo que se manifesta também nas práticas dos juristas brasileiros, o que se evidencia através de decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup>. Deste

---

<sup>12</sup> “Nos últimos anos aumenta no Brasil o número de sentenças que atendem pedidos de cidadãos, de Organizações da sociedade civil ou do Ministério Público e determinam uma política social mais generosa e divergente daquela decidida pelo Legislativo e implementada pelo Executivo. Frequentemente, os juízes obrigam o Executivo a construir escolas, a fornecer remédios não autorizados pelas autoridades competentes, a internar pacientes, a matricular alunos apesar da falta de vagas ou a conceder benefícios previdenciários não previstos em lei. Tais iniciativas são analisadas pela doutrina sob o rótulo de Judicialização das políticas públicas.” (DIMOULIS, 2011, p. 227).

<sup>13</sup> “Um exemplo oferece o voto do Min. Ayres Britto na ADIN 3.510, julgada em 2008: ‘É assim ao influxo desse olhar pós-positivista sobre o Direito brasileiro, olhar conciliatório do nosso ordenamento com os imperativos da ética humanista e justiça material, que chego à fase da definitiva prolação do

modo, esta crescente referência a valores extrajurídicos acabam por gerar a sensação de que se faz ausente um referente “material”, isto é, objetivo – a saber, a legalidade estrita – em relação às decisões judiciais.

### 2.3.2 Limites e contradições no discurso jusmoralista

Diante da ressalva de que o próprio termo “neoconstitucionalismo” parece ensejar diversas compreensões, de modo que, a partir de sua associação ao constitucionalismo por meio de diretrizes como o “governo das leis” e a limitação do poder político estatal, podemos fixar como seu traço mais característico a crítica do positivismo jurídico, que se dá, em larga medida, no terreno da associação entre direito e moral. Para este discurso, ambos possuiriam princípios comuns e não se distinguiriam necessariamente (BARBERIS, 2005, p. 260), sentido em que o neoconstitucionalismo se caracterizaria pela defesa do imperialismo da moral, isto é, a redução do ponto de vista normativo ao ponto de vista moral, o qual representa talvez uma *reação* dos juristas e filósofos do direito dos anos 90 em relação a outros imperialismos, como o imperialismo da política dos anos 70, e o da economia dos anos 80 (BARBERIS, 2005, p. 270)

O raciocínio jurídico, nos termos propostos, seria um caso específico de *raciocínio moral*. Afinal de contas, não haveria que se falar em obrigações *puramente jurídicas*: a única obrigatoriedade efetivamente existente é a obrigatoriedade da *moral*. Segundo esta lógica, não só o fundamento do direito, mas inclusive a única salvaguarda contra eventuais injustiças ou incorreções do direito posto seria a moral, que é, contudo, especificamente delimitada: não é qualquer moral que pode efetivamente proteger o direito contra aberrações; a única moral que seria disto capaz é a que deve ser desenvolvida pelos juristas, isto é, pelos teóricos do direito através de uma discussão racional. Temos que nos questionar, no entanto, se uma moral nestes termos não estaria suscetível a distorções ainda piores, bem como se esta suposta “moral crítica” elaborada pelos juristas não estaria em contradição com a democracia (BARBERIS, 2005, p. 276).

---

meu voto... como de fato julgo totalmente impropriedade a presente ação direta de Inconstitucionalidade’. A filosofia moral e política identificaram, há décadas, a dupla falácia na qual se baseia esse argumento. Primeiro, a falácia da fonte. Antes de afirmar que o direito incorporou imperativos de justiça, humanismo etc. deve ser indicada a norma que os incorpora no ordenamento.” (DIMOULIS, 2011, p. 233).



Neste sentido, é importante destacar que o neoconstitucionalismo, diferentemente do constitucionalismo tradicional, não encara tanto a Constituição como um instrumento de simples limitação do poder estatal, mas como algo que existe como meio para *garantir* os direitos fundamentais, pelo que o poder estatal não é encarado com tanta suspeita; na verdade, com o neoconstitucionalismo o que teríamos é um discurso que se insere no *apoio* ao modelo do Estado constitucional democrático de Direito (COMANDUCCI, 2005, p. 85), o que permite, portanto, situar mais adequadamente a perspectiva de um agir judicial mais ativo do que reativo.

No nível jurídico, portanto, a ideia neoconstitucionalista de uma resposta “correta” ou “melhor possível” a um caso jurídico determinado com base na moral não é algo que encontra condições para se implementar de forma legítima, o que ocorre não pela questão de se saber se existe ou não uma moral objetiva, mas por problemas *factuais*. Mesmo supondo-se que uma tal moral objetiva exista, não se pode crer que ela seja conhecida e compartilhada por todos os juízes; o que se verifica, no plano fático, e a existência de um pluralismo ético, que se revela, inclusive, no plano da atuação individual: os juízes, muitas vezes, não são sequer coerentes nem com relação às suas próprias decisões, ou seja, eles não constroem um sistema consistente de direito e moral para a resolução dos casos que se lhe apresentam. Nem sempre, portanto, os juízes são capazes de argumentar e decidir *racionalmente* (COMANDUCCI, 2005, p. 92). Neste sentido, o neoconstitucionalismo promoveria um aumento da *indeterminação* do Direito, em razão tanto do fato de serem os princípios vagos com relação às normas, como da impossibilidade de adoção de uma moral objetiva por todos os juízes, o que aumenta sua discricionariedade, já que eles podem decidir fazendo referência às próprias concepções subjetivas de justiça. Somando-se a isso o postulado da *ponderação* entre princípios, o que denota, portanto, uma completa ausência de hierarquia, temos também aqui um aumento daquele poder discricionário (COMANDUCCI, 2005, p. 93).

Assim, Comanducci (2005, p. 95), dividindo entre quatro tipos distintos<sup>14</sup> a moral que supostamente poderia justificar uma decisão judicial, termina por concluir que qualquer uma dessas opções se reduz, no final das contas, à terceira, ou seja, a uma norma moral *individual*,

---

<sup>14</sup> São elas (i) uma norma moral objetiva verdadeira; (ii) uma norma moral objetiva racional, aceitável por um auditório racional; (iii) uma norma moral subjetivamente escolhida, isto é, uma moral individual; e (iv) uma norma moral intersubjetivamente aceita, isto é, uma moral positiva.

em razão daquelas dificuldades factuais acima mencionadas. Deste modo, o direito constitucional seria convertido, do ponto de vista do juiz, em algo *superfluo*: o passo justificativo que consiste em fundamentar a decisão na lei ou é completamente *inútil* (porque a lei encontra-se em conformidade com a norma moral) ou é algo completamente *proibido* (porque a lei é contrária à norma moral). Podemos, enfim, jogar a constituição no lixo: a certeza do direito, ao final, é confiada apenas à consciência moral individual de cada juiz. A decisão, assim abandonada, não é algo que pareceria suficiente para garantir a previsibilidade das consequências jurídicas das ações ou das soluções dos conflitos, que, para Commanducci (2005, p. 96), constituiria, por uma opinião muito comum, um dos objetivos mais relevantes da organização jurídica.

Algo que é importante ressaltar é que, na consecução destes objetivos, o neoconstitucionalismo não é algo que se estrutura enquanto *teoria*; seu caráter é algo muito próximo da lógica de um *discurso*, já que, na verdade, o que por ele é oferecido não é uma explicação do que ocorre, de fato, na concretização do direito, mas é tão somente uma proposição de diretrizes interpretativas, transfiguradas em preceitos jurídicos. De forma exemplar, Dimitri Dimoulis afirma que nenhuma das características atribuídas ao neoconstitucionalismo como se fossem algo que lhe é *próprio*, como o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a *nova* interpretação jurisdicional, não são elementos capazes de o definir satisfatoriamente. Desde o século XVIII que se afirma, a exemplo do político revolucionário francês Emmanuel Joseph Sieyès, que “uma Constituição é um corpo de leis obrigatórias ou não é nada”; da mesma forma, pelo menos desde o século XIX que existe o modelo de controle constitucional por meios judiciais, inclusive no Brasil com a instauração da República, realidade esta que contradiz diretamente a afirmação de que somente a partir da Segunda Guerra teria havido um “pleno desenvolvimento” do Estado Constitucional de Direito (DIMOULIS, 2008, p. 4; 6). Por fim, quanto à “nova interpretação”, podemos reconhecer que o número de decisões que se baseiam em princípios cresceu nas últimas décadas, o que não significa, no entanto, um rompimento completo com o modo tradicional de interpretação constitucional que fosse capaz de caracterizar o advento de uma *nova* interpretação; a própria heterogeneidade existente nas ditas “teorias neoconstitucionalistas” é algo que nos impede de considerar a existência de uma “corrente teórica”, já que o único ponto de convergência de tais autores é o momento em que há um afastamento em relação ao

positivismo jurídico (DIMOULIS, 2008, p. 11; 14). Para uma teoria jurídica moderna, portanto, diante de uma defesa da prevalência da Constituição, com o reconhecimento da relevância normativa dos princípios constitucionais – discurso este que constitui, de fato, uma obviedade –, este desejo do neoconstitucionalismo é algo que não representa nenhuma novidade e, portanto, nenhuma necessidade há para um debate (DIMOULIS, 2008, p. 15).

O problema está, portanto, no modo como se pretende que isso seja operado: a maior preocupação deste discurso é com relação ao aumento da discricionariedade do juiz e um aumento de controle do Judiciário sobre os demais Poderes, em especial o Legislativo. Sob a justificativa de moralização do Direito, poder-se-ia, assim, limitar a atuação dos representantes democraticamente eleitos pelo povo para a criação de leis. A noção de que os juristas estariam aptos a representar argumentativamente os cidadãos não nos impede de reconhecer que, de uma forma de ou de outra, nada indica que a Constituição esteja correndo um risco maior de descumprimento mediante um ato do legislativo do que estaria mediante uma decisão do judiciário, já que ambos estariam calcados em uma determinada interpretação; como questiona Dimoulis (2008, p. 8), se o legislador não pode fugir à tentação do arbítrio, porque poderiam os juízes? A questão da politização do judiciário pode ser colocada, assim, como uma *abdicação* do poder de crítica franca e direta, disfarçando-a de *interpretação corretiva* (DIMOULIS, 2006, p. 98).

Neste trabalho, fugiria um pouco do escopo geral a elaboração de uma crítica mais detida do discurso neoconstitucionalista. Como já foi anteriormente explicitado, a metodologia pela qual foram apresentadas as teorias propriamente jurídicas operou a partir da perspectiva da própria lógica interna dos seus respectivos discursos; tentou-se, na medida do possível, consolidar uma leitura adequada destes pensamentos, ou seja, uma compreensão crítica que estivesse à sua altura, fazendo-lhes justiça tanto quanto se fosse permitido. Isso não significa, obviamente, que os pressupostos estabelecidos pelo marxismo na primeira parte da exposição tenham sido abandonados: a questão do formalismo jurídico em sua relação com a economia capitalista é algo que permanece latente em nossa análise de tais teorias, de maneira que, muito embora não haja, por vezes, uma referência expressa a uma crítica dos discursos jurídicos a partir da teoria marxista, devemos destacar que eles se fazem presentes. O caráter problemático dos discursos jurídicos que apregoam uma postura ativa e criativa na atuação do poder judiciário é, afinal, encarado como um *problema* não por ser algo que

não se adequa a determinada explicação puramente jurídica do direito. Como já ficou previamente estabelecido, a chamada “esfera jurídica” não consiste em uma realidade paralela, alternativa ao real concreto, mas é uma forma que reveste justamente as relações *reais* de produção e reprodução da vida humana sob o jugo do sistema capitalista. O problema está, portanto, no fato de que tais discursos representam, obliterando-o, o movimento do próprio capital num sentido em que é promovida a sua total radicalização, um movimento de complexificação que tem como consequência um agravamento da exploração do trabalho, uma maior concentração de renda nas mãos de uma elite, uma crescente degradação do próprio equilíbrio natural do planeta, e uma sublimação da ideologia individualista da burguesia. Se este discurso jurídico clama por maior autonomia do poder judiciário e, por consequência, legitima um movimento de flexibilização dos direitos e garantias minimamente progressistas que já integram a vida jurídica moderna, e que representam, portanto, uma espécie de arma (mesmo limitada) contra o poder da classe dominante, trata-se de um desenvolvimento que, na realidade, não diz respeito unicamente ao direito considerado em si mesmo, mas que é motivado por interesses econômicos situados no âmbito do mercado mundial. É assim que devemos, portanto, situar o *lugar de fala* de qualquer discurso que se dedique à defesa (ou mesmo ao ataque) de uma criação judicial do direito.

### **3 O sensível que desvenda: a crítica do discurso jurídico da criação judicial do direito a partir da estética marxista**

*“Todos falavam ao mesmo tempo, com vozes insistentes e contraditórias e impacientes, fazendo da irrealidade uma possibilidade, depois uma probabilidade, e por fim um fato incontestável, como costumam fazer as pessoas quando seus desejos se transformam em palavras.”*

William Faulkner, *O som e a fúria*

A presente dissertação chega enfim ao momento em que se faz necessário relacionar os dois fenômenos que, até então, foram compreendidos de uma maneira um tanto quanto estanque. Num primeiro momento, soa estranha ao ouvido mais acostumado aos discursos jurídicos correntes a afirmação de que pode ser concebida uma relação entre a estética e o direito, isto é, de que um pode exercer uma influência sobre o outro. De fato, quando pensamos no campo artístico e no campo jurídico, contemplamos duas realidades que se apresentam quase como o inverso uma da outra: a primeira identifica-se com a criatividade, com a liberdade, com a imaginação e com a indefinição, enquanto a segunda, tradicionalmente, é marcada pela ordem, pelo esquematismo, pela segurança e pela submissão ao que foi anteriormente posto.

Justamente neste sentido que os discursos jurídicos existentes tratam de relacionar estas duas áreas. Preliminarmente, portanto, podemos indicar, especialmente em atenção à exposição empreendida nos dois primeiros capítulos deste trabalho, que tal perspectiva não compreende satisfatoriamente os elementos com que trabalha. Se, até o presente ponto, cuidou-se de levantar elementos concernentes à compreensão dos fenômenos estético e jurídico de maneira cuidadosa, consolidando, a partir da teoria marxista, uma compreensão própria a cada um deles, não se deixando de lado sua contextualização teórica e histórica, isto ocorre como uma resposta à produção jurídica nacional na área que se convencionou chamar “estética do direito”. Julgando importante estabelecer um diálogo crítico com a produção acadêmica na área, a presente pesquisa, em lugar de se dedicar à problemática do ativismo judicial num sentido geral, como se, quase como se fosse a invenção da roda, se tratasse de um problema que nunca antes foi

abordado através da estética, reserva antes um significativo espaço para a apresentação do estado da arte da pesquisa relevante no Brasil na área.

Assim, a perspectiva propriamente marxista acerca do problema da criação judicial do direito é desenvolvida, ao final, como uma resposta às insuficiências dos trabalhos existentes na área, os quais, em sua grande maioria, introduzem um postulado criativo abstrato com relação à transformação das práticas jurídicas contemporâneas, em especial aquela que fica a cargo dos intérpretes do direito. Deste modo, a primeira parte deste capítulo consiste numa exposição extensiva daquilo que se pode designar como praticamente todos os trabalhos relevantes publicados na área, catalogados a partir de um levantamento bibliográfico cuidadosamente exposto a seguir, a qual, em razão das características próprias destes trabalhos, pode parecer um tanto quanto confusa. Na verdade, uma característica notável da produção acadêmica brasileira consiste no fato de que muito poucos são os teóricos que se preocupam em travar conhecimento acerca do pensamento desenvolvido por seus pares; boa parte dos autores analisados não estabelece qualquer diálogo com a produção intelectual que os precedem, pelo que o sentido extraído por meio do agrupamento a que se procede nesta primeira parte pode parecer um tanto quanto forçado, já que inexistente qualquer unidade teórica, o que não impede, todavia, que muitos pesquisadores cheguem a conclusões bastante semelhantes entre si.

O segundo momento da discussão trata de ressaltar as insuficiências destas análises estéticas abstratas do fenômeno jurídico, destacando tanto suas incoerências internas como a leitura inadequada que muitas delas possuem acerca das teorias jurídicas descritas no segundo capítulo, bem como uma completa ausência de uma contextualização histórica adequada. Quer-se demonstrar que mesmo do ponto de vista da teoria jurídica a grande parte das conclusões alcançadas por estes autores não se sustenta, nada explicando acerca da realidade efetiva do direito; boa parte dos escritos analisados situa-se não no nível da teoria, mas restringe-se a um *discurso*, que não chega a explicar seu objeto, mas quer de sua própria leitura nos convencer.

Por fim, o momento final será dedicado à construção de uma crítica de tais discursos sob um viés marxista, estabelecendo-se uma leitura do “postulado criativo” a partir das categorias extensivamente trabalhadas no primeiro e segundo capítulos. Relacionando-se o direito com a estética sob uma perspectiva mais concreta, que não se verifica na esmagadora maioria dos trabalhos analisados, busca-se uma leitura que dê conta de evidenciar não apenas o modo como estes dois fenômenos relacionam-se *reciprocamente*, mas a forma pela qual sua relação denota

uma quase que absoluta incompatibilidade. Ressalta-se, assim, que estabelecer arbitrariamente uma relação entre o direito e a estética representa uma operação um tanto quanto *perigosa*; a conclusão a que se chega aproxima-se, ao final, da declaração de que, para o bem da arte, compreendida como uma atividade propriamente *humana*, deve ela distanciar-se do direito.

### **3.1 A tradição do Direito e Estética, apresentada por ela mesma**

Marcos Nobre (2005), em sua contribuição à obra *O que é pesquisa em direito?*, não poderia ter sido mais certo em sua caracterização da pesquisa jurídica científica empreendida no Brasil: trata-se de uma pesquisa que segue o modelo de um parecer, que não constrói efetivamente um pensamento, mas que, partindo de uma decisão tirada de antemão, nada mais faz do que agregar elementos para o reforço de um ponto de vista, de modo que, no mais das vezes, a pesquisa jurídica brasileira parece permanecer no nível mais superficial das questões que enfrenta. Assim, o conteúdo apresentado nesta seção, ao mesmo tempo em que pode ser caracterizado como uma tentativa de superação de tal limitação, reforça o argumento daquele autor na medida em que o comprova.

A partir de um levantamento bibliográfico da pesquisa nacional acerca do tema “Direito e Estética”, ele consiste numa análise de praticamente toda a produção acadêmica relevante para a área no Brasil, numa tentativa de estabelecer, a partir de dados quantitativos e qualitativos concretos, o que se costuma compreender como “Direito e Estética” no contexto da academia jurídica brasileira, bem como apresentar as principais problemáticas enfrentadas no tema, além dos diversos modos de análise e soluções propostas neste campo.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o tema “Direito e Estética” envolve, para os pesquisadores nacionais, um estudo que empreende uma análise do fenômeno jurídico a partir ou através de uma compreensão do fenômeno artístico (ou, em alguns casos, da sensibilidade em geral). Isso significa, para a maioria dos casos analisados, partir de uma compreensão da sensibilidade humana, da arte e do fazer artístico, por vezes em um sentido teórico-abstrato, por outras num sentido pautado na sua realização social (ou seja, na sua interação com a realidade social, política, econômica, etc.), a fim de congregarem elementos que possibilitem uma análise, uma releitura ou uma crítica da natureza do Direito ou da prática jurídica. Como se verá, isto pode, de acordo com o caso, significar coisas completamente distintas.

Há que se destacar que em praticamente todos os textos analisados está presente uma insatisfação com o paradigma jurídico dito clássico, isto é, aquele identificado com o normativismo, o formalismo e a racionalidade moderna. Neste sentido, a estética é retomada por ser encarada como um dos campos da filosofia que mais próximo estaria da realidade imediata e da vida cotidiana das pessoas – o que poderia ser muito bem ilustrado pela crença no fato de que todas elas, afinal, possuiriam *sentidos e sentimentos*. Através da estética seria possível, então, abordar questões que passam ao largo do pensamento científico tradicional, posto que se ocupa principalmente do problema da criação humana e da autonomia das formas sensíveis, abrindo-se muito mais do que a teoria tradicional, por exemplo, à problemática da insuficiência das formas jurídicas e de sua transformação ou dissolução.

Por ora, não se sugere, portanto, qualquer proposição definitiva acerca do tema, limitando-se esta seção a um desenvolvimento muito mais descritivo, antológico. Trata-se tão somente do delineamento de um *estado da arte* da pesquisa relevante no Brasil na temática referente ao direito e à estética.

Em relação à metodologia, há que se mencionar que o levantamento bibliográfico compreendeu quatro etapas progressivas, tendo sido realizado no período compreendido entre os meses de janeiro e maio de 2015. Como uma pesquisa deste tipo não parte de um vazio absoluto, a primeira etapa compreendeu uma seleção prévia de livros, capítulos de livro e artigos publicados em periódicos revisados por pares já conhecidos pelo autor ao longo de sua formação acadêmica, o que compreendeu, além da bibliografia levantada por meio do processo de orientação acadêmica no curso de mestrado em direito do PPGD-UFSC, sob supervisão da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Jeanine Nicolazzi Philippi, aquela encontrada através do uso dos mecanismos de busca disponíveis na internet (como Google e similares). Ressalva-se que, muito embora este procedimento inicial possa comprometer a replicabilidade da pesquisa nos termos descritos por Lee Epstein e Gary King (2013, p. 47-48), ele poderia ter sido completamente suprimido sem qualquer prejuízo significativo ao resultado final da pesquisa, posto que se verificou que a última etapa do levantamento teria sido capaz de retornar todos os resultados provenientes desta primeira etapa, com a exceção de um único artigo<sup>1</sup>. Desta forma, a primeira etapa permitiu o levantamento de:

---

<sup>1</sup> Fléchère (1900).



8 (oito) livros<sup>2</sup>, 4 (quatro) capítulos de livro<sup>3</sup> e 20 (vinte) artigos em periódicos<sup>4</sup>, no total de 32 (trinta e dois) trabalhos.

Na segunda etapa, a partir da listagem dos cursos de pós-graduação em Direito existentes no Brasil recomendados e reconhecidos pela CAPES (dados estes obtidos através do Sistema Nacional de Pós-Graduação-SNPG, atualizados no dia 20 de março de 2015, apresentados integralmente no Apêndice A deste trabalho), que totalizam 88 (oitenta e oito) programas que oferecem cursos de pós-graduação *stricto sensu* – sendo 87 (oitenta e sete) o número de cursos de Mestrado, 31 (trinta e um) o de Doutorado e 1 (um) o de Mestrado Profissional –, efetuou-se uma pesquisa exaustiva nos respectivos repositórios institucionais, bibliotecas digitais de teses e dissertações ou recursos semelhantes, como listagens simples das teses e dissertações defendidas<sup>5</sup>, a fim de concentrar todas as Teses e Dissertações na área de Direito que tratavam diretamente do tema Direito e Estética. Tal pesquisa deu-se com o uso das seguintes palavras-chave: “estética”, “estético”, “arte”, “artístico”, “criação”, “criativo”, “criativa”. Como resultado, foram selecionadas 9 (nove) dissertações de mestrado<sup>6</sup> e 2 (duas) teses de doutorado<sup>7</sup>, totalizando 11 (onze) trabalhos.

A terceira etapa envolveu uma pesquisa nas principais bases de dados de trabalhos acadêmicos brasileiras na área jurídica: o Portal de Periódicos da CAPES, que concentra as mais importantes bases de dados de publicações na área do Direito, e a base de dados da Revista dos Tribunais Online, que não é abrangida pelo sistema da CAPES. Tendo em atenção o funcionamento do mecanismo de pesquisa do Portal de periódicos, foram realizadas três pesquisas distintas, a fim de ampliar o espectro de trabalhos recolhidos. Inicialmente, realizou-se uma pesquisa por assunto com o uso do seguinte termo de busca em

---

<sup>2</sup> Carneiro (2002, 2008); Carnelutti (2003); Douzinas e Warrington (1994); Gearey (2001); Manderson (2000); Radbruch (2010); Warat (1988).

<sup>3</sup> 1999); Douzinas e Nead (1999); Goodrich (1999); Jay (1999).

<sup>4</sup> Fléchère (1900); Boudon (1995); Caye (1995); Cohen (1995); Courtière (1995); Dayot (1995); P. Cunha (1995); Gautier (1995); Grimaldi (1995); Harouel (1995); Jestaz (1995); Laingui (1995); Morand-Deville (1995); Oppetit (1995); Petev (1995); Philonenko (1995); Rochlitz (1995); Terré (1995); Trigeaud (1995); Vallançon (1995).

<sup>5</sup> Os dados referentes aos bancos de dados institucionais estão detalhados no Apêndice B deste trabalho.

<sup>6</sup> Coelho (2003); J. Cunha (1996); Fabríz (1999); Lopes (1997); Passos (2010); Rodrigues (2008); Sbizera (2013); Souza (2011); Stumpf (2010).

<sup>7</sup> Akamine Junior (2012); Falcão (2013b).

língua portuguesa: “direito est?tic?”. Após o refinamento dos resultados pela exclusão dos artigos referentes à área temática da saúde (medicina e cirurgia plástica), a primeira pesquisa retornou 147 (cento e quarenta e sete) resultados preliminares. A segunda pesquisa por assunto valeu-se do seguinte termo de busca em língua espanhola: “derecho est?tic?”, e, com o refinamento dos resultados conforme a anterior, obteve-se, ainda assim, 213 (duzentos e treze) resultados preliminares. A terceira e última pesquisa empreendida nesta segunda etapa utilizou o seguinte termo de busca em língua inglesa: “law aesthetics”. Não tendo sido necessário o refinamento posterior da pesquisa para excluir tópicos irrelevantes para o presente trabalho, obteve-se 415 resultados preliminares<sup>8</sup>. A segunda parte desta segunda etapa consistiu, assim, numa análise atenta dos resumos de todos os resultados obtidos a partir da pesquisa no Portal, de maneira que, ao final, foram selecionados apenas 10 (dez)<sup>9</sup> artigos que se referiam diretamente ao objeto do presente projeto, o que denota as limitações apresentadas pelo portal de periódicos da CAPES que, mesmo com a indicação de uma área temática específica (“direito”), retornava, ainda, inúmeros resultados concernentes à área médica e da saúde (que constituíam a maior parte dos resultados oferecidos). Já na pesquisa empreendida na base de dados da RT Online, em razão de se tratar de base mais restrita, com publicações unicamente em português, foi utilizado como termo de busca “direito estética”, sendo possível encontrar 5 (cinco) artigos publicados<sup>10</sup>. Desta maneira, esta terceira etapa efetuou o levantamento total de 15 (quinze) trabalhos.

A quarta e última etapa do processo de seleção de material referente ao tema Direito e Estética consistiu em uma análise das referências bibliográficas das produções recolhidas nas três etapas anteriores. O procedimento foi repetido exaustivamente nas obras sucessivamente encontradas até que não houvesse mais nenhuma referência nova a alguma obra que tratasse do tema Direito e Estética. Houve também a preocupação em investigar os currículos dos autores brasileiros encontrados, de modo a esgotar a produção de cada um deles a respeito do tema. Através deste procedimento, foram selecionados 2

---

<sup>8</sup> Cabe ressaltar que, nos três casos, estes resultados complementares incluíam a repetição de resultados encontrados também nas outras pesquisas, sendo impossível, no entanto, precisar o real número de resultados desta etapa.

<sup>9</sup> Butler (2003); Clementino (2009); Coelho (2009); Douzinas (2000); Satie (2010, 2012); Rabay (2005); Sánchez (2013); Sierra-Camargo (2014); Silva (2010).

<sup>10</sup> Porto (1957, 1959, 1961, 1980); César (1980).

(dois) livros<sup>11</sup>, 14 (catorze) artigos publicados em periódicos<sup>12</sup> e 6 (seis) capítulos de livro<sup>13</sup>, num total de 22 (vinte e dois) trabalhos.

Desta forma, a pesquisa compreende um total de 80 (oitenta) trabalhos, fruto da produção de 61 (sessenta e um) pesquisadores. Em razão da impossibilidade de se estabelecer um critério objetivo de classificação, já que os escritos analisados apresentam variações profundas e, muitas vezes, não travam qualquer diálogo entre si, a exposição dos trabalhos que segue é feita por meio de uma divisão conforme o tratamento do tema, ou seja, por afinidade temática, o que não significa, necessariamente, uma proximidade teórica. Assim, o primeiro grupo refere-se ao que se convencionou chamar de estética “clássica” do direito, nome que surge não por ser formado por obras de grande valor que constituem modelos de imitação, mas pelo simples fato de que estes escritos concebem uma *beleza* jurídica, identificando o direito e a justiça com os ideais clássicos de simetria, harmonia, equilíbrio, etc. Já o segundo momento agrupa os trabalhos que compreendem o direito *como arte*, propondo, a partir desta leitura, mudanças paradigmáticas pela transformação das práticas jurídicas, com a introdução do elemento da *criatividade*. O terceiro grupo reúne aqueles autores que adotam um viés de cunho marcadamente pedagógico, preocupando-se com a formação de um operador do direito aberto ao exercício da alteridade por meio de práticas sensibilizadoras. O quarto agrupa os trabalhos que, sem efetuar uma identificação entre direito e arte, empreendem uma aproximação entre a racionalidade estética e a racionalidade jurídica, a fim de melhor apreenderem a natureza do fenômeno jurídico. Por fim, o quinto grupo compreende os autores que, também a partir de uma aproximação da racionalidade jurídica à estética, dão um passo além em relação aos autores do grupo anterior, efetuando uma crítica do direito e da forma jurídica.

Há uma última observação preliminar a ser feita a respeito de uma notável característica da forma de exposição a seguir empreendida: propositalmente, um autor é apresentado como se seguindo ao anterior de forma imediata, constituindo-se um turbilhão de informações que, na

---

<sup>11</sup> Franca Filho (2011); Nussbaum (1995).

<sup>12</sup> Butler (2002); Carneiro (2010); Douzinas, McVeigh e Warrington (1992); Falcão (2013a); Franca Filho (2009); Franca filho e Carneiro (2014); Guzmán (1992); Macedo (1997); Robilant (2001); Salazar (1986); Satie (2011; 2013a; 2013b); Warat (1995).

<sup>13</sup> Coelho (2012); Douzinas e Warrington (1991); Kvelson (1991); Lacerda (2012); Magalhães (2012); Maggiore (1952).

maior parte do tempo, permanecem paradoxalmente desconexas e vinculadas ao mesmo tempo. O objetivo desta forma expositiva é demonstrar a inexistência de um diálogo onde ele de fato não está presente, o que não significa que os elementos da fala deixem de ser compartilhados. Com efeito, a maior parte dos pesquisadores constrói sua obra como se fosse uma ilha, como se nada mais existisse além daquilo que se está falando; os ecos de seus discursos, no entanto, curiosamente ressoam em uníssono. Esperamos, portanto, que este aspecto fique mais aparente ao final da exposição.

### **3.1.1 Uma estética “clássica” do direito: beleza, harmonia, simetria e equilíbrio**

No mais antigo trabalho na área de Direito e Estética que foi possível resgatar para a presente pesquisa, Henri Brocher de la Fléchère (1900), jurista suíço hoje praticamente desconhecido, mas detentor de interessantes opiniões acerca da natureza do direito, nos agracia com uma imagem bem romântica do papel do jurista, afirmando a existência de elementos comuns e obscuros na estética e no direito. Diz tal autor, após nos recordar alguns aspectos do tempo em que os homens eram primitivos – tipo de reconstrução discursiva que hoje já se institui como lugar-comum teórico capaz apenas de denotar os inacreditáveis exercícios de memória logrados por muitos integrantes do meio jurídico –, que a sociedade, surgida a fim de aperfeiçoar os indivíduos, estabelece deveres, isto é, sacrifícios destinados a levar os homens à felicidade. Surgiriam, assim, meios diferentes para perseguir o fim de *compreensão* destes deveres, a qual ele chama de *moral*. Um dos meios ao qual ele aqui se refere é a estética, que nos ensina o que deve constituir nossos prazeres (FLÉCHÈRE, 1900, p. 28-30). Ao lado desta, e com ela guardando estreita relação, surge a *justiça*: a *arte de usar a força em prol do interesse geral* (FLÉCHÈRE, 1900, p. 31). A verdadeira *jurisprudence* seria, então, aquela capaz de tornar o direito *belo*, isto é, de aperfeiçoar o direito positivo até que ele correspondesse ao direito *que deve ser*. Neste cenário, em semelhança ao artista, o jurista teria um importante papel no preenchimento das lacunas deixadas pelo direito positivo – visto como o produto de disposições isoladas e, por isso mesmo, marcado por uma grande incoerência (FLÉCHÈRE, 1900, p. 34). Caberia a ele captar as *nuanças* através de uma grande liberdade de apreciação, *tal como verdadeiro artista*, completando as limitações do direito positivo (FLÉCHÈRE, 1900, p. 35-37).

Muito embora mais de um século – e quase meio mundo – separarem este texto do nosso contexto, ainda é possível visualizar diversas semelhanças com alguns elementos que figuram nos discursos jurídicos brasileiros atuais. Temos como grande exemplo a obra de Maria Francisca Carneiro (2008, p. 12), que concebe a estética como uma “matéria autônoma e independente da seara jurídica” (CARNEIRO, 2008, p. 13), afirmando que tanto a ciência quanto a arte implicam em criação, havendo em ambas uma atividade intuitiva e heurística, processada por um sujeito criador (CARNEIRO, 2002, p. 17-18). Deste modo, torna-se possível, por meio de uma “Estética jurídica de vertente artística” (CARNEIRO, 2008, p. 15), perceber, no direito, “a presença de certos tipos de simetria e proporcionalidade refletindo, muitas vezes, uma possível beleza na formulação da justiça” (CARNEIRO, 2002, p. 18). Pautado por uma concepção de justiça calcada em conceituações como “igualdade e equidade”, “harmonia”, “alteridade” e “proporcionalidade”, um direito assim concebido libertar-se-ia dos “grilhões da estética extremada do objetivo”, conferindo-se graus de liberdade, inventividade e criatividade (CARNEIRO, 2010, p. 16, 2008, p. 26; 32-33, 2002, p. 19). Destaca-se, assim, que, para a autora, tanto na arte como na ciência haveria um cerne comum: a criação, tornando-se assim possível que a ideia de beleza se faça presente na atividade científica (CARNEIRO, 2002, p. 41-42).

A autora, inclusive, em um artigo escrito em conjunto com Marcílio Toscano Franca Filho, é bastante clara em afirmar que o atual cenário jurídico seria marcado pelo “excesso de normatividade”, pelo “formalismo estéril”, havendo a necessidade de se abrir a mente para outras retóricas, artísticas e jurídicas, com enorme capacidade expressiva, abandonando-se a hipótese de uma “verdade jurídica universal” (FRANCA FILHO; CARNEIRO, 2014, p. 90; 98; 102).

Este mesmo autor, a partir de uma análise pictórica a respeito da “venda da justiça” (FRANCA FILHO, 2009, 2011), diferentemente de afirmar de início uma identidade entre arte e direito, busca *superar* o distanciamento entre o artístico e o jurídico, mostrando as possibilidades de um discurso estético na ciência jurídica: “um discurso não centrado apenas no logocentrismo e no nomocentrismo do direito positivo, um discurso que registra a sua convicção de que o direito está longe de ser apenas ‘*sola scriptura*’.” (FRANCA FILHO, 2009, p. 327). A estética surge para ele como um campo do conhecimento que, mesmo não se valendo da palavra, muito teria a dizer ao direito, sublinhando-se que o momento em que arte e direito se entrecruzariam seria o “complexo momento da compreensão/interpretação”, demandando-se em cada um

deles o aprofundamento de tal dimensão (FRANCA FILHO, 2009, p. 328; 346-347).

O interesse pelas formas de representação da justiça – tal qual a imagem da venda acima referida – é tamanho que podemos observar também tentativas de demonstrar que, além da venda sobre os olhos, *também* a balança e a espada nas mãos de *Justitia* podem ser vistas como símbolos de imparcialidade – tal é o caso de Bruno Amaro Lacerda (2012, p. 35), para quem a imparcialidade não pode ser rejeitada, isto é, constitui-se como um requisito indispensável para a concretização da justiça, esta definida como “a exigência ética de aplicação de normas em prol do equilíbrio das relações sociais” (LACERDA, 2012, p. 38-39; 49). Uma leitura mais interessante dos símbolos jurídicos, no entanto, nos é legada por Paolo Ferreira da Cunha (1995, p. 108-109), para quem o símbolo, ao mesmo tempo em que mostra, encobre; em sua leitura, os símbolos, tais como a balança, a espada e a venda, possuem a possibilidade de fazer durar a solidez de uma mensagem, contribuindo para a contínua exposição do direito num contexto em que a evolução semântica conduz à perversão das palavras.

Mário Moacyr Pôrto, um dos primeiros pensadores brasileiros a debruçar-se sobre o tema “direito e estética”, é um autor que reforça continuamente a crítica ao positivismo jurídico, que para ele se constitui como “simples matemática das ciências humanitárias”, posto que centrado na norma, a qual possui natureza defectiva por confinar em moldes necessariamente rígidos fenômenos que são complexos (PÔRTO, 1959, p. 13; 18). Assim, Pôrto faz questão de pontuar o a existência do fenômeno a que chama “crise do direito”, que nada mais seria que “o desajustamento entre uma dada concepção ou ideal jurídico e os valores sociais, econômicos e éticos de uma época.”, quando se dá, então, uma substituição do “método formal de interpretação” (isto é, a passiva e mecânica aplicação do texto) pelo “método ativo ou crítico que, sem afrontar a lei, ajusta-a” (PÔRTO, 1957, p. 9). Haveria, assim, uma recriação do texto, no trabalho de “ajustamento da norma aos fins superiores da vida gregária, o que confere, indiscutivelmente, ao magistrado, uma autêntica função normativa.” (PÔRTO, 1957, p. 9), já que sua tarefa, principalmente em tempos de crise, é “essencialmente criadora, legiferante, finalística, intervencionista” (PÔRTO, 1959, p. 19).

A aproximação com a estética surge na comparação destes métodos de elaboração jurídica com os processos de criação artística, de modo que se torna possível observar um “belo jurídico”, ou seja, a concordância da atividade jurídica com um padrão estético identificado

com a “ordem, simetria, estilo e proporção”, em que a estética forneceria a “medida do ordenamento legal”, cuja eficácia se mediria a partir de sua adequação aos “fatos da vida” (PÔRTO, 1961, p. 7; 9). Assim, ele afirma que direito e estética assim se confundiriam “em suas revelações finais, pois, se o Direito é a ciência que se propõe realizar uma harmoniosa coexistência entre os homens, a Estética é a pedra de toque que revela essa harmonia procurada ou desejada pela regra jurídica.” (PÔRTO, 1980, p. 13).

Gustavo Rabay (2005), comentando o pensamento de Mário Moacyr Pôrto, além de salientar, como aspecto relevante das reflexões deste último, a crítica ao formalismo do positivismo normativista de Hans Kelsen, destaca que a aplicação da lei significa, na verdade, exprimi-la, não como uma disciplina limitada em si mesma, mas como uma direção que se flexiona às sugestões da vida, de modo que, retomando o texto de Pôrto (1961, p. 14), argumenta-se que o que se faz necessário é “dar vida e calor humano ao ordenamento jurídico da nossa época”, de maneira que, aos juízes, o que se impõe é “um trabalho de recriação do Direito, através de uma aplicação progressista da norma”.

Para Giuseppe Maggiore (1950, p. 285-286), o direito é, em si e por si, ordem, harmonia, simetria, conveniência, *decorum*, etc.: como um mundo perfeito constituído *ab aeterno*, que nasce da colaboração entre intelecto e fantasia, esta força que cria o direito. A partir de tal ponto de vista, este autor busca explicar como opera a fantasia no ato legislativo e no ato interpretativo (MAGGIORE, 1950, p. 287).

Assim, segundo este autor, se reconhece de bom grado, semelhantemente ao artista, uma liberdade ilimitada ao legislador, o qual possuiria o poder de transformar em lei aquilo que lhe agrada (MAGGIORE, 1950, p. 290). Maggiore (1950, p. 291) questiona-se, contudo, acerca da possibilidade de se conceder esta mesma liberdade ao intérprete, concluindo tratar-se certamente de algo impossível: a atividade deste é, por definição, *vinculada*.

“Ele não deve permanecer senão entre as cancelas da lei; e se por acaso ele se atrever a evadir-se, proclamando-se criador do direito, há que se lhe dar um bom puxão de orelhas chamando-o a seu ofício servil. [...] Caso se permitisse ao intérprete usurpar o ofício do legislador, a totalidade do ordenamento jurídico restaria tombada.” (MAGGIORE, 1950, p. 291, tradução nossa).

Contudo, num movimento que introduz certa ambivalência em seu texto, este mesmo autor ressalta que não existe tirania da lei capaz de minimizar, até reduzir a nada, a liberdade do intérprete animado pela inspiração à justiça; é melhor, às vezes, uma má lei aplicada por um juiz bom do que uma boa lei tratada por um juiz ruim. O intérprete não seria um simples transmissor da vontade do legislador: uma coisa é a fidelidade, outra é a prostração subserviente. Assim, o intérprete, se não cria, co-cria (*concrea*) o direito, colaborando ativamente com o legislador na regulação do caso concreto, de modo que nada impede que, em um ordenamento diverso, como o anglo-saxão, a co-criação possa transformar-se em autêntica criação (MAGGIORE, 1950, p. 292).

Haveria, para Maggioro (1950, p. 293-294), três modos de conceber o ato interpretativo: para a teoria tradicional, tal ato nada mais serio que um processo lógico, operado por meio do silogismo, no qual a norma jurídica funciona como premissa, o caso singular como termo médio, e a sentença como conclusão; outro seria o método histórico-evolutivo, para o qual a interpretação seria uma reconstrução do fato passado, ou seja, uma vivificação da autoconsciência da justiça, que analisa o fato passado sob a luz do direito vigente; por fim, integrando a precedente, teríamos a teoria *estética*, uma abertura à fantasia criativa que envolve o direito, que, nascido do gênio do legislador – o qual sente, intui e necessita a coletividade e a regula segundo um ordenamento harmônico e arquetônico –, é realizado na concretude da vida mediante a obra do intérprete, na qual convergem, com a lógica, a intuição, o sentimento e a fantasia construtiva e reconstrutiva. Neste sentido, a crítica judiciária guarda uma analogia com a crítica artística: ambas buscam reconstruir o pensamento de um autor, traduzindo-o em substância, cada qual à sua maneira - o crítico de arte, na expressiva língua própria de sua visão estética; o magistrado, na linguagem da lei, um fato historicamente situado, ambos “trabalhando com método similar, se não idêntico, pelo triunfo do belo, do verdadeiro, do bom e do justo” (MAGGIORE, 1950, p. 294, tradução nossa).

Estas concepções se repetem, de forma semelhante, em vários trabalhos: Celso Laet de Toledo César (1980, p. 25), concebendo a estética como algo sempre aberto, afirma ser inevitável a conclusão de que nada impede a interpretação subjetiva ou objetiva do Direito, sendo muito fácil encontrar “estados estéticos” no mundo jurídico, “cujos fundamentos se entrelaçam com os conceitos do antigos, como a ordem, a simetria, a beleza estrutural, inerentes à Estética”. Desta forma, para que a norma jurídica tenha a “exata adequação ao fato” há que existir um intérprete, que, com sua vontade e capacidade, “lhe imponha



o exato alcance, na pujança do seu espírito”, atendendo a um clamor pela liberdade, de um direito que não é apenas ordem, mas também *desordem*, no sentido de “legal desobediência à lei injusta” (CÉSAR, 1980, p. 25-26); Ramón Antonio Guzmán (1992, p. 75; 77-78), que propõe, também, uma nova percepção do direito ou dos estudos jurídicos, sustenta que o direito é arte, já que constitui expressão de uma alma coletiva, de um povo que intui um caminho para a felicidade de todos, propondo uma aproximação com a arte e a música, as quais podem ajudar-nos a sentir melhor as pessoas e as coisas, intensificando nossas relações; Silvio de Macedo (1997, p. 61), quando destaca o papel da intuição na criatividade jurídica, o que condiciona a existência de uma estética jurídica, defende que uma linguagem artística no direito, diferentemente de uma linguagem técnica, proporcionaria uma “maior apuração e potencialidade afetiva”; Philippe Jestaz (1995, p. 16), muito embora afirme ser a beleza um componente ocasional no campo jurídico, cujo papel não deve ser exagerado, afirma que o belo direito encontra-se a meio caminho do academicismo e da desordem: ele é belo porque é claro, lógico e preciso, podendo ser considerado, assim, *elegante* (JESTAZ, 1995, p. 24); André Laingui (1995, p. 136; 139), para quem a poesia aparece primeiro na beleza formal da expressão, residindo na elegância, no equilíbrio, na música da frase, e, em segundo lugar, como uma evocação de imagens e representações originais que falam ao espírito ou ao coração, não é otimista em visualizá-la no direito moderno, numa época em que o legislador está longe de buscar a harmonia (LAINGUI, 1995, p. 142).

Uma perspectiva mais salutar seria talvez a de Alexis Philonenko (1995, p. 62), ao sustentar que no lugar de proclamar ingenuamente a identidade entre o belo e o bom, devemos buscar os momentos de conexão entre o bom e o justo enquanto momentos *excepcionais*, sendo possível a tal autor afirmar que:

Quando um Pascal diz que, sem a força a justiça não é nada e que sem a justiça a força é cega, nós o compreendemos perfeitamente. Mas quem ousaria dizer que sem o Belo o Justo é vazio e que sem a Justiça o Belo é cego? Ninguém nos acreditaria. (PHILONENKO, 1995, p. 62, tradução nossa).

E não acreditamos justamente porque tal afirmação é extremamente ingênua. A partir deste contraponto, aqui já é possível

notar, portanto, que grande parte dos autores aqui trabalhados demonstra uma enorme insatisfação com o que denominam “formalismo” da concepção normativa, de modo que, cada qual à sua maneira, eles cuidam de propor, com base numa suposta qualidade estética do direito plasmada em sua propensão à harmonia e ao equilíbrio, uma abertura em direção a um *belo direito*; contudo, outra característica marcante deste grupo está no grau de abstração no modo que estes autores elaboram o tema: a partir de um ponto de vista cujo embasamento jamais aparece, os autores afirmam a todo o momento a existência de uma *beleza* no direito, identificando-o quase que arbitrariamente com ideais clássicos de simetria, harmonia, etc., sempre retomados totalmente fora de contexto. Desta maneira, os trabalhos aqui reunidos expressam o que pode ser considerado o tratamento mais superficial da questão estética do direito, limitando-se a um discurso que mistifica o fenômeno jurídico por meio de noções abstratas de arte e beleza.

### **3.1.2 O direito como arte: mudanças paradigmáticas interdisciplinares pelo estímulo à criatividade**

Para Francesco Carnelutti (2003, p. 2), estudar direito e arte significa “atacar o mesmo problema sob dois pontos de vista diferentes”. Para este autor, “A Arte, enquanto Direito, serve para organizar o mundo. O Direito, enquanto Arte, estende uma ponte desde o passado até o futuro.” (CARNELUTTI, 2003, p. 2). Deste modo, a *adivinhação* faz parte tanto da arte quanto da prática jurídica, indicando a impossibilidade de se ver “aquilo que somente Deus vê” (CARNELUTTI, 2003, p. 2-3). Esta aproximação torna-se possível porque, para ele, a interpretação jurídica e a interpretação artística não são duas coisas diferentes: “A interpretação jurídica é uma forma de interpretação artística e, se não tivesse este caráter, não seria interpretação.” (CARNELUTTI, 2003, p. 47).

Assim, concebendo o direito como uma *luta* entre fato e lei que não se limita nesta oposição, estendendo-se até a sua superação, e que culmina no *juízo*, para este autor teríamos que, neste processo, o julgador possui como meio indispensável para o exercício de sua função o *bom senso*, ou seja, aquele *sentido do todo* ou da *ordem* que permeia cada causa e cada consequência, de modo que a liberdade de julgar nada mais é do que a faculdade de atuar de acordo com ele. Quando tal liberdade é tolhida (ou seja, quando “as mãos do juiz estiverem atadas”, nas palavras do autor), encontraríamos, operando no lugar ordem, a *lei*: o juiz, aqui, não pode adaptar exatamente a consequência à causa, mas

*atribuir* à causa uma consequência, e vice-versa; percebemos, com isto, que o Direito necessita da lei para guiar os homens, mas a lei o atrapalha na hora de julgá-los (CARNELUTTI, 2003, p. 53-54; 67-68).

Muito embora não proponha expressamente uma mudança de paradigma, o ponto de vista de Carnelutti pode ser tomado como ponto de partida na medida em que trabalha todos os elementos que são considerados necessários à mudança defendida pelos trabalhos aqui reunidos. Considerando-se, contudo, que a obra de Carnelutti pode ser descrita como uma obra “periférica” no campo da estética do direito, já que, apesar do renome de que goza este autor no Brasil, praticamente quase nenhum trabalho estudado o utiliza como referência, podemos afirmar que um dos autores mais característicos deste grupo talvez seja Daury Cesar Fabriz. Em *A estética do direito*, Fabriz (1999, p. 25) afirma que o mundo jurídico contemporâneo estaria enfrentando grandes transformações, motivo pelo qual o Direito precisaria ser repensado no sentido de fornecer respostas aos desafios que emergem e que “podem obstaculizar o encontro do homem com sua humanidade”, fazendo-se necessária, então, uma *nova cultura jurídica*. Para se obter uma visão mais ampla do direito, que supere as “ólicas caóticas, meramente positivistas” (FABRIZ, 1999, p. 26), o autor busca conceber “uma cultura jurídica que possa estabelecer ampla abertura do Direito em relação à sociedade [...] a fim de se fomentar um real *sentimento do Direito* por parte dos cidadãos.” (FABRIZ, 1999, p. 26, grifo do autor).

Seria este sentimento do direito que constituiria, para ele, a Estética do direito, um *senso jurídico* “suscitado no plano pessoal-individual e no âmbito da sociedade” a partir da vivência e experimentação do direito<sup>14</sup>, o qual, no entanto, encontra diversos obstáculos (FABRIZ, 1999, p. 27). Em outras palavras, podemos, segundo este autor, afirmar que o direito encontra-se deslocado do “verdadeiro contexto social” para o qual teria sido criado, incapaz de ser percebido esteticamente pelos cidadãos. Passando ao largo de qualquer rigidez teórica, num estilo eclético que se vale dos mais diversos marcos teóricos – o que talvez seja determinante para que a “estética” de que

---

<sup>14</sup> Numa leitura semelhante, mas que se dá mais no sentido de uma constatação do que uma proposição, Raymond Boudon (1995, p. 85; 93), repudiando o postulado convencionalista em relação aos fundamentos dos valores estéticos, que teriam, segundo ele, fundamentos objetivos, aponta para a forma como um julgamento de valor, qualquer que seja (normativo ou artístico), só é feito porque seu emissor vê nele um *sentido*, que o motiva a endossá-lo, e cujas razões podem ser evocadas e partilhadas.

tanto se fala permaneça uma noção abstrata, não mais delimitada do que uma “faculdade de apreender e compreender pelos sentidos” –, Fabríz (1999, p. 124) argumenta que a beleza do direito constitui-se na expressão de sua totalidade, de modo que deve ele ser examinado em sua amplitude, numa compreensão que vá além de suas próprias “fronteiras codificadas”. A partir do momento em que se torna possível à experiência jurídica ser percebida pela sensibilidade, ela pode tornar-se uma “realidade identificável e assimilável”, permitindo ao sujeito uma *identificação* com a realidade social, de modo a conferir um “sentido social” à vida individual (FABRIZ, 1999, p. 129).

Assim, a noção de “experiência” ou “vivência” jurídica é trazida para ressaltar a forma pela qual o Direito, vivenciado/percebido/compreendido pelo sujeito individual, possibilita a criação de um vínculo entre este sujeito e o contexto social: “A experiência individual e coletiva do Direito é a forma adequada dos indivíduos compreenderem-se como cidadãos.” (FABRIZ, 1999, p. 138). Esta dimensão seria alcançada e unificada por meio da interpretação, que não se resumiria a uma simples aplicação de técnicas jurídicas, requerendo sempre um maior aprofundamento e sensibilidade por parte dos exegetas, o que poderia ser feito com base numa “cultura jurídica humanista”, que ligue o esforço criador de todas as épocas, e que encontre nos Direitos Humanos a sua essência, sem perder de vista as realidades locais de cada povo (FABRIZ, 1999, p. 171; 185; 196; 238-239).

Muito próximo de Fabríz é o pensamento desenvolvido por José Ricardo Ferreira Cunha (1996, p. 1), que sustenta a necessidade de uma releitura do direito iluminada por uma “utopia humanista” através da estética. O direito é por este autor apreendido como um fruto da criatividade humana que estabelece “uma inteiração dinâmica e estética com o real, sem determinismos” (J. CUNHA, 1996, p. 4). A chamada “metafísica do Direito”, expressa “no modelo lógico-formal do dogmatismo normativista”, seria responsável por forjar um mundo jurídico separado da sociedade e das relações sociais, pelo que a relação jurídica teria passado a ser entendida como uma relação entre normas, e não entre indivíduos, que reduz drasticamente a complexidade do real, operação esta responsável por gerar um tipo de sujeito estranho a si mesmo (J. CUNHA, 1996, p. 42). Neste cenário, o humanismo aparece “como um velho grito que traz o novo”, uma “ideia-força” capaz de romper esse crescente processo lógico-formal de abstração totalizante, para devolver ao sujeito sua capacidade pensante de construir nesse próprio mundo sua existência, o que importa numa mudança de

paradigmas, com o abandono do “modelo onde as normas abstratas e outras ficções jurídicas constituem o centro do direito, traduzido em dogmatismo lógico-formal.” (J. CUNHA, 1996, p. 48-49).

A estética aparece, portanto, como campo de resistência, que foge da lógica identitária da “filosofia do ser” em direção a uma “filosofia do devir”, assinalando a “presença de um sujeito” que, indicando que o mundo jurídico não é uma realidade estranha ao homem, justificaria a admissibilidade de uma estética do Direito (J. CUNHA, 1996, p. 141). É interessante observar como, neste momento, direito e arte aparecem ainda como campos separados: no direito, tudo está ordenado, tudo tem seu lugar previsto de antemão; é aqui, na arte, do outro lado do muro, que reina a liberdade absoluta. Propõe-se, ao final, algo no sentido de uma “reinvenção estética dos paradigmas”, capaz de nos levar a uma compreensão estética da realidade social: um olhar sobre a realidade que se associa à imaginação “para perceber e compreender significados ocultos que perpassam manifestações superficialmente unidimensionais do real” (J. CUNHA, 1996, p. 155).

Vemos, portanto, que o tratamento dispensado à estética, muito embora ainda permaneça no sentido geral de um “sentimento” do humano, possibilita um pensamento com contornos mais propositivos, que não se limita a uma análise contemplativa do direito. O principal aspecto destes autores torna-se, assim, além da insatisfação com as práticas instituídas, o horizonte de transformação do pensamento jurídico.

Para Clóvis Marinho de Barros Falcão (2013a, 2013b), por exemplo, o atual momento pós-positivista da teoria jurídica brasileira é marcado por diversas tentativas<sup>15</sup> de renovar as formas do direito e aumentar a sensibilidade do intérprete às peculiaridades do caso concreto, de modo que, já de início, ele se posiciona contra a generalização de uma estrutura estável, adotando o ponto de vista do pragmatismo, que com sua ideia de verdade estética não rejeita por completo os pressupostos pós-positivistas, mas oferece “uma perspectiva mais construtiva das ferramentas sutis da racionalidade moral” (FALCÃO, 2013b, p. 10). Adotando a noção de estética como uma qualidade do que é contraposto à obediência ou determinação por padrões ou formas, o autor pretende indicar uma abertura a diferentes formas de lidar com o fluxo dos acontecimentos, abrindo-se a

---

<sup>15</sup> “O pragmatismo, a retórica, a hermenêutica, o historicismo, a lógica do razoável e o neoconstitucionalismo, cada um à sua maneira [...]” (FALCÃO, 2013b, p. 9).

possibilidade de abandono de alguns dogmas metodológicos (FALCÃO, 2013b, p. 15). Assim, motiva-se este flerte do pragmatismo com a estética através da necessidade de que se adote, para dar conta da experiência social como um todo, uma atitude hermenêutica menos rígida, pluralista, sem categorias tão fixas (FALCÃO, 2013b, p. 17), capaz de apreender mesmo os elementos mais provisórios dos dados empíricos, dos valores sociais e da realidade cotidiana.

Mouses Stumpf (2010, p. 8), valendo-se de um paralelo entre a leitura luhmanniana da arte e o direito, propõe uma mudança de paradigma que coloque o “sistema jurídico” como um meio produtor de decisões criativas não mais limitadas pela noção de uniformização da regra, rompendo com o estilo estrutural-determinista. A leitura de Niklas Luhmann a respeito da arte enquanto “sistema autopoietico”, que rompe com as formas lineares preexistentes, autodissolvendo-se para se autopreservar, adquire importância aqui na medida em que se compreende o direito também como um “sistema autopoietico assimétrico”, que depende de sua capacidade criativa para poder produzir sentido em meio à complexidade, para evoluir dentro de uma operação de oposições (STUMPF, 2010, p. 9-11; 53). Como coloca o autor, “O sistema progride em face da complexidade do mundo à maneira dissolutiva das próprias formas que por si demonstram-se efêmeras em sua precariedade no tempo.” (STUMPF, 2010, p. 60).

Assim, uma teoria do direito como arte poderia ser concebida como “a descrição de um espaço que se rompe dissolvendo a sua própria simetria e linearidade” manifestando sua “criatividade na construção de formas adequadas à novidade social” (STUMPF, 2010, p. 113-114). Deste modo, se o mundo é marcado pela incerteza, a criatividade torna-se uma condição para se decidir, uma condição para a manutenção da unidade do sistema (STUMPF, 2010, p. 125-126; 159); a “Arte do Direito” – vista como um sistema normativamente fechado, porém cognitivamente aberto – tem como sua “obra” a *decisão*, que se torna o momento de *reprodução* do sistema, aquilo que, na perspectiva de uma superação estética conforme a capacidade criativa de usar as oposições/contradições para operar a organização do sistema, comprova a capacidade que o direito tem de dar respostas inovadoras (STUMPF, 2010, p. 159).

Já na perspectiva de Adriana Fernandes Clementino (2009, p. 2978), coloca-se como pressuposto do fechamento operacional do direito esta sua abertura cognitiva, pelo que a chamada “subjetivação estética” surge como cumpridora do papel de conjugação da experiência do indivíduo com o Direito. Assim, uma aproximação entre os campos

jurídico e literário permitiria ao jurista, com a ampliação de seus horizontes referenciais, construir soluções alternativas para além do direito posto, de modo a favorecer uma assimilação, pelo direito, da capacidade criadora, crítica e inovadora da literatura (CLEMENTINO, 2009, p. 2984-2985); neste cenário, caberia ao juiz contemporâneo adotar uma postura rebelde, uma nova postura hermenêutica que leve em consideração questões que se perdem na “sofisticação procedimental”, flexibilizando a rigidez das regras explícitas toda vez que elas impedirem a concretização da justiça, em atenção às demandas do Estado Democrático de Direito (CLEMENTINO, 2009, p. 2991-2992).

Outro autor que também sustenta uma compreensão do direito como arte é Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho (2003, 2009). A partir do pensamento hermenêutico de Schleiermacher, filósofo romântico alemão do século XIX, este autor toma o direito como ato de interpretação, que toma aqui o significado de uma “recriação genial” (COELHO, 2003, p. 19), na medida em que a compreensão é concebida como um diálogo com a individualidade de outra pessoa, uma “revelação do mundo interior do outro”, o que envolve sempre um mínimo grau de “estranheza” e, ao mesmo tempo, de familiaridade (COELHO, 2003, p. 126-127; 133). Diante desta esfera do “estranho”, do não conhecido, o processo hermenêutico apresenta-se também como um processo de adivinhação, em que o intérprete deve adivinhar o sentido das palavras do falante, o que demonstra uma efetiva atuação da intuição (COELHO, 2003, p. 144-145). Este processo de interpretação, que remonta “ao fluxo de ideias ou da vida cuja expressão através da palavra está para ser compreendida”, percorreria o exato caminho inverso da do processo criativo, pelo que, enquanto reconstrução, pode a compreensão ser entendida como arte, como participante da mesma realidade da criação (COELHO, 2009, p. 59, 2003, p. 156-157). Assim, em relação à compreensão jurídica, mais propriamente, o autor posiciona-se contra a redução do lugar da interpretação no direito, afirmando que há sempre algo de “estranho” no texto legal, que sempre desafia o intérprete, jamais oferecendo tudo de que o intérprete necessita, de modo que, quando enfim, nas últimas seis páginas de sua dissertação, o autor adentra no “coração” de seu trabalho, passando a discutir a natureza do direito e as suas relações com a política a partir do pensamento hermenêutico de Schleiermacher, afirma-se que devemos ter o direito na conta de um processo de recriação desenvolvida dentro de limites pré-estabelecidos que, no entanto, “não elidem a liberdade insita ao processo de criação” (COELHO, 2003, p. 171; 173; 187-189).

Moacyr Motta da Silva (2010, p. 131; 137), embora muito rapidamente, também adota esta perspectiva centrada na reformulação do modo de encarar o direito, vislumbrando a necessidade de se “romper com a dogmática visão do direito positivo”, ousando e estimulando o “senso de criatividade”.

Já através de um ponto de vista mais argumentativo do que hermenêutico, Tasia Aránguez Sánchez (2013, p. 31-33), também considerando a prática do direito uma arte, destaca o papel do convencimento não apenas no aspecto textual, mas também nos elementos imagéticos e sensoriais que se produzem nos discursos retóricos. Para esta autora, a estética jurídica tem como tarefa analisar como logra o jurista *seduzir* seu interlocutor “através do livre jogo criativo com os meios expressivos (ou elementos estéticos)”, estudando, dentre outros elementos, “a maneira de transmitir emoções” e “as estratégias para alcançar o convencimento ou a tópica como desencadeadora da inspiração” (SÁNCHEZ, 2013, p. 50-51, tradução nossa).

Enfim, François Vallançon (1995, p. 156), para quem o jurista é um aprendiz, sendo o direito natural seu mestre, e o direito positivo sua lição, empreende a partir de uma análise de uma fábula de La Fontaine (*Le philosophe Scythe*) a construção da imagem de um jurista sábio. Para este autor, um jurista que, como o primeiro Cita por ele extraído da fábula, não faz nada além de “declarar a natureza” sem tocá-la, na verdade nada faz: ele desfaz e se desfaz, sendo este o destino do direito natural moderno. Já um jurista que, como o segundo Cita, apenas faz alarde, sem ocupar-se das devastações que causa à natureza, também nada faz: também desfaz e se desfaz, sendo esta a sorte do positivismo jurídico (VALLANÇON, 1995, p. 156). Já o sábio, ou o justo juiz, obtém mais efeitos justos justamente por não se limitar a duplicar a natureza ou duplicar a lei, mas por realizar uma e outra, uma pela outra (VALLANÇON, 1995, p. 157). Neste sentido, ganha importância a sua afirmação de que “O sábio não é nem um observador passivo, nem um manipulador ativo, mas esposo e pai. O jurista realizado assemelha-se a ele como um irmão.” (VALLANÇON, 1995, p. 156, tradução nossa).

É possível acrescentar aqui, ainda, aqueles autores que, muito embora não proponham uma mudança paradigmática por meio de uma aproximação entre arte e direito, empreendem pesquisas que, de certa forma, realizam este viés. Vários são os exemplos: Pierre Caye (1995, p. 168-170) indica o modo pelo qual a arquitetura humanista e clássica é capaz de fixar os limites espirituais da propriedade palaciana francesa do século XVIII, em adição aos limites físicos já existentes, fornecendo,



assim, os acabamentos que tornam visível a substância das coisas, ou seja, expressando o momento subjetivo do direito de propriedade; Dany Cohen (1995, p. 225; 228), que discute o problema do mercado de arte e sua relação com o acesso à arte que não passa necessariamente pelo seu consumo ou por sua aquisição, de maneira a destacar o importante papel das políticas públicas na difusão e, de certa forma, na *realização* das obras artísticas; Jean Courtière (1995, p. 238), que discute a universalidade da criação estética por meio do exemplo do perfume, indicando a insuficiência dos meios jurídicos para se garantir a manutenção da qualidade estética, que, cabe ressaltar, para ele depende de critérios de exclusividade e da inexistência de contrafações ou imitações ilícitas; Pierre-François Dayot (1995, p. 123; 130), que analisando a técnica punitiva da *pittura infamante* existente à época do *Rinascimento*, discute a problemática do uso da representação como uma pena, e o modo pelo qual seu sucesso dependia da natureza da classe dominante (aristocrática ou burguesa); Pierre-Yves Gautier (1995, p. 207; 217), que invoca o direito natural no papel de *contestador* vigilante do direito positivo a fim de discutir as insuficiências das proteções legais ao direito do autor de obras artísticas; Jean-Louis Harouel (1995, p. 178-179), que demonstra bastante claramente como regras de urbanização de inspiração utilitária foram fundamentais para determinar diversos aspectos da arquitetura parisiense do século XIX; Jacqueline Morand-Deviller (1995, p. 187), que também tratando do direito do espaço urbano, aponta para um paradoxo: quanto mais massivos, monumentais e destinados a acolher um maior número de pessoas são os conjuntos imobiliários, mais discretas (senão ausentes) são as disposições concernentes a suas qualidades arquitetônicas ou sua inserção no ambiente urbano, como se um direito à beleza, “passadista”<sup>16</sup> (*passéiste*) e elitista, devesse permanecer um privilégio reservado a alguns monumentos e territórios extraordinários e ignorados pelos demais (MORAND-DEVILLER, 1995, p. 188); e, por fim, Jean-Marc Trigeaud (1995, p. 36-37), que empreende uma análise do mito do herói, no qual aparecem indivisivelmente ligados um elemento sensível ou sentimental e um elemento inteligível ou intelectual, e cujo discurso traduz as faculdades mais elevadas que caracterizam a humanidade civilizada, incluindo-se aí uma estética da justiça, dotada de um caráter objetivista, realista e universalista.

---

<sup>16</sup> Na tradução ao português, trata-se de um neologismo literal que busca expressar a noção de algo apegado ao passado.

Podemos notar, assim, que muitos são os pontos de vista adotados pelos autores. A multiplicidade de marcos teóricos, no entanto, não impede que se estabeleça entre eles um consenso: o direito necessita de práticas aptas a lidarem com a “complexidade” da vida humana em que atuam. A estética é retomada, então, como um caminho possível para a incorporação de elementos *inovadores* e *criativos* no direito, tradicionalmente marcado pela rigidez, pelo estabelecimento de padrões fechados. Tal perspectiva, no entanto, peca por resvalar num grande relativismo em relação à norma, já que esta criatividade é concebida em termos abertos, sem critérios capazes de definir o seu limite, de modo que pode ser tomada, em vários momentos, como um valor em si mesmo. Outro problema a ser destacado é o distanciamento dos discursos em relação às práticas efetivas do direito, que transparece inclusive na confusão que permeia a exposição das características deste “novo paradigma” proposto: não é possível precisar, em vários momentos, quando é que os autores estão *descrevendo* o direito e quando estão *propondo* um novo direito, ou seja, não é feita uma distinção clara entre estes dois momentos. Assim, apesar destes autores se dedicarem ao louvável objetivo de permitir a entrada do *outro* ou da esfera sensível da vida no cenário jurídico, a criatividade e a abertura propostas podem, ao final, significar qualquer coisa, já que não são nada além disso: a “criatividade”, a “abertura”, a “flexibilidade”, a “inovação”, despidas de qualquer adjetivo.

### **3.1.3 A arte e o ensino do direito: a estética como instrumento pedagógico**

A partir do que pode ser considerado um aprofundamento da perspectiva anterior através de uma delimitação que se mostra bastante salutar, alguns autores adotam um viés de cunho marcadamente pedagógico, que se preocupa com a *formação* de um operador do direito aberto ao exercício da alteridade por meio de práticas sensibilizadoras. Neste sentido, eles aproximam-se bastante da obra da filósofa norte-americana Martha Nussbaum (1995), que compara aspectos do direito e da literatura para, numa crítica do viés economista e determinista de análise social característico de autores como Richard Posner, argumentar que a “simpatia social”, isto é, uma simpatia pela condição humana e pelas particularidades dos indivíduos, é algo essencial para uma adequada prática jurídica, sustentando uma natureza cognitiva das emoções, e propondo, então, que os operadores do direito – mais notadamente, os advogados – teriam muito a aprender com a leitura de

obras literárias, a fim de alargar sua sensibilidade por meio do exercício de uma visão imaginativa da sociedade.

Luis Alberto Warat, cujo legado teórico compreende uma enorme gama de temáticas, também pode ser considerado um autor que se preocupou, mesmo que de maneira indireta, com os aspectos estéticos do direito no sentido de uma transformação paradigmática no ensino do direito, tanto que alguns dos autores trabalhados não só nesta seção, mesmo não o citando diretamente, de certa forma encontram-se sob sua influência. Neste sentido, considerando-se ainda o grande volume de escritos deixados por este autor, são dois de seus textos que parecem ter exercido maior influência na formação do pensamento dos demais autores estudados: *Manifesto do surrealismo jurídico* e *Metáforas para a ciência, a arte e a subjetividade*. No primeiro, Warat (1988, p. 17; 72; 102) apresenta uma proposta pedagógica embasada no sonho surrealista, entendido como uma “compreensão carnalizada do mundo” que, contraposta ao imaginário “oficial”, reintroduziria o valor das “ilusões e metáforas banidas pela hiper-realidade da pós modernidade”, de modo a subverter o ensino jurídico instituído, executando um projeto de uma pragmática emancipatória da intersubjetividade. Podemos também ler este projeto como a configuração de um novo “espaço estético-criativo” para as verdades e a experiência, quando Warat (1995, p. 1; 5) destaca a importância de temas vinculados com a arte, tais como a subjetividade, a criatividade, a singularidade e os espaços gerais para o encontro com o outro. Ganha importância, aqui, aquilo que os *sentimentos* podem *perceber*, uma espécie de “volta da estetização do pensamento”, como reação às rupturas que se manifestam nessa nossa vida de mudança permanentemente.

Jefferson Rodrigues (2008, p. 12-13), por exemplo, tem como principal objetivo contribuir para a prática docente, com a construção de uma aprendizagem do direito baseada na “inserção dos processos sociais e culturais, históricos e artísticos” que influenciam o contexto em que vivemos. Destaca-se, neste autor, a necessidade de ultrapassar a “mera razão instrumental” por meio do uso de nossa “sensibilidade estética”. Movido pela necessidade de mostrar como a arte está ligada à nossa maneira de ver o mundo, ele propõe um despertar do ensino jurídico alicerçado nas mais diversas manifestações estéticas e interpretações historiográficas para desenvolver, além da inteligência, a personalidade, o temperamento e o caráter dos futuros profissionais do direito (RODRIGUES, 2008, p. 13-14).

A história surge, aqui, pontuada pelo seu papel legitimador do Direito estabelecido, ao mesmo tempo em que se indica, como sua

missão, problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas, por meio de um pensar que se dá através da percepção dos sinais de transformação da vida (RODRIGUES, 2008, p. 37-39). Esta história faz-se acompanhar da *arte*, compreendida como manifestação intimamente ligada ao espírito humano<sup>17</sup>: eternizando emoções individuais e coletivas, a arte permitiria uma melhor visualização e compreensão não apenas do passado, mas de “nós mesmos” enquanto resultado daquele. Nas palavras do próprio autor, a arte serve “como fonte refletora da busca pelo bem. Arte é vida!” (RODRIGUES, 2008, p. 45).

Como uma *forma de expressão*, e apesar de ter sido despida de sua “aura” e de ter se tornado objeto de consumo por meio de sua “reprodução”, a arte poderia ainda, segundo o autor, ser encarada como narração da realidade (RODRIGUES, 2008, p. 61-62). Desta maneira, considerando-se que o próprio direito possui também uma estética<sup>18</sup>, ela possuiria um peso importante para o papel do operador do direito, incumbido de interpretar o direito levando em conta o sistema jurídico a que pertence, buscando o verdadeiro sentido da norma jurídica para, enfim, aplicá-la (RODRIGUES, 2008, p. 100). Torna-se importante, portanto, efetivar uma formação capaz de integrar a vida social ao ensino e aplicação do direito, construindo um profissional com capacidade de compreensão e de troca de ideias, aproximando-o das concepções de justiça social (RODRIGUES, 2008, p. 106-107). Jefferson Rodrigues (2008, p. 111) propõe, então, “um método de ensino centrado na vivência e não na abstração, e que evoca diariamente a imaginação de alunos e educadores para reunir o objetivo e o subjetivo dentro de uma dimensão variada em técnicas para vivenciar o aprendizado”, método este que estimularia os alunos por meio da criatividade (RODRIGUES, 2008, p. 117).

Podemos afirmar sem medo que certo grau de utilitarismo perpassa todo este pensamento: tendo estabelecido que o direito, como

---

<sup>17</sup> Ligação esta que é apreendida de forma bastante abstrata, bastando para este autor as afirmações de que o homem busca dar aos objetos que cria “qualidades que independem da simples utilidade e que satisfazem uma necessidade de harmonia e de beleza”, sendo esta busca pela beleza (ou busca de um prazer estético) algo inerente ao ser humano, “independente de sua classe social ou do meio em que vive” (RODRIGUES, 2008, p. 41).

<sup>18</sup> No sentido de que, como toda e qualquer “manifestação de cultura”, o direito carece de “meios materiais de expressão”, como “a linguagem, o traje, os símbolos, os edifícios.” (RODRIGUES, 2008, p. 85).

produto cultural de caráter histórico, encontra-se em constante mudança, o autor volta toda sua atenção à capacidade das universidades de formar profissionais capazes de encarar a “nova realidade” e o “novo rumo” do direito, por meio da aquisição de “habilidades no campo afetivo, no cognitivo e no psicomotor, que identifiquem as competências de um *novo profissional* e acima de tudo cidadão.” (RODRIGUES, 2008, p. 125, grifo nosso).

No mesmo sentido, porém partindo de marcos teóricos distintos, temos também a obra de Rogério Newton de Carvalho Souza (2011, p. 11), cujo objetivo é estabelecer um diálogo entre os direitos humanos e o Teatro do Oprimido. Compreendendo que o jurídico é “contagiado” pelas experiências e símbolos da vida política da comunidade (SOUZA, 2011, p. 19), Souza (2011, p. 30) adota o ponto de vista de uma teoria realista dos direitos humanos, ou seja, uma teoria que considera os fatos mais do que as formulações abstratas e apriorísticas, que reivindica a “complexidade” dos direitos humanos, e que “investiga o fundamento necessário para entendê-los e colocá-los em prática, que não é outro senão o contexto social, econômico, político e cultural no qual ocorrem como produtos culturais que são” (SOUZA, 2011, p. 38). A possibilidade de diálogo entre os direitos humanos e o Teatro do Oprimido estaria nas aspirações emancipatórias de ambos<sup>19</sup>, que ainda assim poderiam colidir em alguns aspectos, em grande parte devido ao “caráter crítico e questionador da arte em geral e do teatro em particular” (SOUZA, 2011, p. 68), o que não quer dizer que tal diálogo deixe de ser extremamente fecundo.

A partir da constatação de que o direito não elimina os conflitos sociais, mas apenas os mantém sob controle, sendo, portanto, mais afeito à construção de estatutos para observância geral que a de indagações capazes de estremecer a ordem que ele próprio ajuda a instituir (SOUZA, 2011, p. 72), teríamos como principal contribuição do Teatro do oprimido para uma amplificação do conteúdo emancipatório dos direitos humanos:

[...] a recusa a qualquer tipo de imperialismo, a reivindicação do diálogo em lugar do monólogo, o uso do corpo e da própria voz do cidadão para

---

<sup>19</sup> “Incondicional recusa à opressão parece ser uma característica fundamental tanto dos direitos humanos quanto do Teatro do Oprimido [...]” (SOUZA, 2011, p. 85).

comunicar sua visão e atitude ante situações concretas de opressão e injustiça social, a não transcendência para solução das relações opressivas, a inseparabilidade entre arte e vida real, a busca de uma sociedade sem oprimidos e sem opressores, a possibilidade de mudar a realidade e inventar outra, a ética da solidariedade como expressão da ética da responsabilidade. (SOUZA, 2011, p. 96-97).

A proposta do autor consiste, assim, em aproveitar estas práticas, presentes no teatro do oprimido, na efetivação dos direitos humanos; este caminho, no entanto, não é efetivamente indicado, limitando-se o autor a estabelecer uma aproximação em termos abertos, que terminam por vislumbrar, a partir desta aproximação entre dois “marcos pedagógicos e de ação”, uma resignificação da ideia de revolução, “que se libera da visão totalizante do materialismo histórico”, e que se faz presente, como luta, “nos processos cotidianos de construção concreta de vida digna” (SOUZA, 2011, p. 110-111); desta maneira, o caminho por ele indicado parece ser, então, não apenas o de uma aproximação na formação dos operadores e nas práticas jurídicas concretas, mas nas próprias práticas cotidianas das pessoas não diretamente ligadas ao campo do direito.

Perspectiva semelhante, porém mais bem recortada, adota José Alexandre Sbizera (2013), em cuja dissertação é articulada arte e direito a fim de se pensar, também a partir da teoria da estética do oprimido de Augusto Boal, o uso da literatura como um possível lugar privilegiado na formação de um “jurista crítico-sensível”, ou seja, um jurista que, em contato com a arte e a literatura, é capaz de transpor o que Boal chama de pensamento simbólico, exercendo um *pensamento sensível* (SBIZERA, 2013, p. 24; 29). Este “personagem-conceitual” apresentado surge como um dos modos possíveis de se fazer uma crítica inovadora, propositiva, ao direito (SBIZERA, 2013, p. 85). Diferentemente do “jurista tradicional”<sup>20</sup> e do “jurista crítico”<sup>21</sup>, o jurista crítico-sensível,

---

<sup>20</sup> O qual identifica o direito com a lei, compromete-se com uma ideologia dominante e conservadora e faz uso de uma linguagem técnica, formal e burocratizada (SBIZERA, 2013, p. 87).

<sup>21</sup> O qual desvincula direito e lei, compromete-se com uma ideologia “subversiva” e utiliza uma linguagem que vai além daquela usada pelo jurista tradicional, possuindo influências e campos de visão e orientação de outras áreas do conhecimento humano (SBIZERA, 2013, p. 87).

em sua formação, vale-se *também* do uso da arte e da literatura, para além dos estudos e referenciais teóricos, de modo a neles encontrar não uma verdade imediata, mas uma possibilidade, um componente sensível que abre uma esfera de sentido e nos obriga a considerar o que não tínhamos considerado, e que favorece o desenvolvimento de uma preocupação com o *outro*, de um *compromisso ético* (SBIZERA, 2013, p. 155). Neste sentido, um dos pontos que o autor acaba por destacar é a necessidade de substituição da pedagogia jurídica tradicional, semelhante ao “aprendizado de uma gramática normativista”, por uma pedagogia capaz de auxiliar na expansão da criatividade, que permita o impensável e que estimule o crítico-sensível, de modo a proporcionar não apenas ao jurista, mas também àqueles a quem seu trabalho se dirige, um sentimento de verdadeira preocupação pelos oprimidos, pelos subjugados, esfarrapados, excluídos e esquecidos do mundo (SBIZERA, 2013, p. 187-188).

Este último trabalho talvez seja o que mais se destaca dentre todos nesta seção, não apenas pelo fato de que os trabalhos de Rodrigues e Souza poderem ser considerados superficiais e limitados, mas porque consegue construir um argumento coerente, por meio de uma análise que efetivamente se aprofunda naquilo que discute. Podemos ainda perceber que, da mesma maneira que nos grupos anteriores, uma insatisfação com o modo tradicional de se conceber e operacionalizar o direito se faz presente em praticamente todos os trabalhos, de modo a já se delinear um padrão um tanto quanto *reativo* nos estudos concernentes ao campo dos estudos em Direito e Estética.

Por fim, há um aspecto que é sempre pertinente quando se pretende falar a respeito de práticas pedagógicas no ensino jurídico, que se refere ao risco de uma recaída num utilitarismo quando há uma concentração de esforços na operacionalização do ensino jurídico, havendo uma preocupação desproporcional com o *como* se ensina em relação com o *quê* e o *para quê*. Podemos muito claramente retirar exemplos dos trabalhos acima referidos: há uma preocupação com os “novos” desafios que o profissional do direito deve enfrentar, de modo que se deve formar, então, um “novo profissional”; nestes termos, temos tão somente um pensamento utilitarista de bitola estreita, incapaz de apreender as potencialidades que o campo da estética tem a oferecer para uma transformação profunda, e não meramente operacional, das práticas jurídicas.

### 3.1.4 Uma estética jurídica: a estética como modo de leitura do direito

Gustav Radbruch, em sua obra *Filosofia do Direito*, dedica algumas linhas à discussão de questões concernentes à estética em sua relação com o fenômeno jurídico. Para este autor, tanto o direito pode utilizar a arte como a arte pode utilizar o direito, de modo que, caracterizando o direito como manifestação da cultura, Radbruch (1979, p. 221-222) afirma que, carecendo o direito de meios materiais de expressão que são, por seu turno, suscetíveis de apreciação estética, torna-se possível falar numa Estética do direito. Assim, para além de uma análise do *estilo frio e lapidar* da linguagem jurídica, que convive com a presença de um forte sentimento dualístico (marcado pela emoção concreta ao mesmo tempo que pela ideia da generalidade abstrata), e da presença de valores estéticos nas decisões judiciais, a questão por ele trazida que, mesmo pouco explorada, talvez seja um dos caminhos mais interessantes por ele aberto, está contida na afirmação de que a arte dá expressão, sobretudo, às antíteses do direito (RADBRUCH, 1979, p. 225-226).

Nesta seção estão reunidos, portanto, os trabalhos que, de uma forma ou de outra, preocupam-se em explorar estas antíteses do direito por meio de um pensamento estético. Jimena Sierra-Camargo (2014, p. 59), por exemplo, é uma das autoras que indica a importância de uma aproximação entre a racionalidade estética e a racionalidade jurídica, que aparentemente se excluem entre si. Em termos bastante gerais, porém que aqui são úteis porquanto introdutórios, a autora afirma que as chamadas “estéticas legais” seriam aqueles estudos que propõem uma compreensão das práticas e discursos jurídicos através de uma racionalidade que se encontra para além do direito, de modo que a relação entre arte e direito pode para ela se apresentar: em primeiro lugar, “na compreensão das práticas e discursos jurídicos como narrativas e representações que por si mesmas constituem estéticas”; em segundo, “a arte também pode influir na forma na qual se entende e se pratica o direito”; e, por último, “a arte também foi compreendida como um instrumento útil para contribuir à reparação simbólica das vítimas de violações aos direitos humanos” (reparação simbólica) (SIERRA-CAMARGO, 2014, p. 65-66, tradução nossa).

Há, por parte de alguns autores, certa resistência à aproximação entre direito e estética, no sentido proposto por Nicolas Grimaldi (1995, p. 27), para quem a experiência estética não pode vir a concernir propriamente ao direito. Bruno Oppetit (1995, p. 195-197), por



exemplo, ressalta tanto a perspectiva clássica segundo a qual direito e arte teriam evoluído em esferas mutuamente excludentes quanto a tese inversa segundo a qual eles teriam em comum o fato de conduzirem o contingente e o inacabado a um ideal de perfeição, concluindo, por fim, que não é possível conceber as convergências entre direito e arte como fruto de uma reflexão comum, não significando que há uma dissociação sistemática entre as duas disciplinas, mas apenas a existência de uma relação posta sobre o signo de uma grande independência de seus respectivos modos de aproximação (*démarches*) (OPPETIT, 1995, p. 205). François Terré (1995, p. 243-244), por sua vez, afirma haver evidentes semelhanças entre a sociologia da arte e a sociologia do direito; de suas semelhanças de abordagem, contudo, não se deve induzir uma semelhança entre os objetos abordados. Já Rainer Rochlitz (1995, p. 65), muito embora seja capaz de vislumbrar no problema da legitimidade uma questão que se coloca tanto no campo da estética quanto no campo jurídico, tratando de discutir critérios para a definição do justo e do belo, acaba por afirmar que:

O justo e o belo possuem então cada qual suas próprias regras de pertinência. Uma justiça perfeita não pode ser “bela” senão por metáfora: ela satisfaz suas próprias exigências. Uma obra de arte não é “justa” senão por metáfora: ela encontrou o tom justo de sua proposta ou sua coerência estética. Deixemos a cada um destes domínios suas regras sem as quais a justiça sucumbe à retórica e a arte, ao moralismo ou à censura. (ROCHLITZ, 1995, p. 75, tradução nossa).

Anna di Robilant (2001) destaca, assim, como os movimentos teóricos que empreendem um estudo do direito em conjunto com outro campo do saber (tal como “Direito e Estética”, “Direito e literatura”, “*Law and economics*”, etc.) fazem parte da história da desintegração da crença legalista, que se faz acompanhar de um declínio do direito como uma disciplina autônoma. Deste modo, partindo da constatação feita por pensadores como Gadamer e Dewey de que a estética é, acima de tudo, um processo de percepção sensorial central para cada aspecto da vida humana, Robilant (2001) irá notar que a estética jurídica não constitui um estudo interdisciplinar, mas *transdisciplinar*, já que, no lugar de comparar duas disciplinas autônomas, demonstra que o estético é uma

dimensão da experiência humana que pode ser encontrada em diversas disciplinas, inclusive no direito.

Assim, Valentin Petev (1995, p. 100) afirma que a questão de como conhecer a obra de arte centra-se na problemática epistemológica relativa aos diferentes domínios da sociedade, abrindo-se vias que, inseridas na procura pelo estético, podem ser utilizadas em outros domínios sociais, mais notadamente no direito.

Neste sentido, a leitura estética do direito guarda uma estreita relação com a semiótica jurídica, desempenhando o papel de marco inicial destes estudos o livro editado nos Estados Unidos por Roberta Kevelson em 1992, intitulado *Law and Aesthetics*, que agrega diversos trabalhos que em sua maioria, no entanto, extrapolam o que seria o domínio de uma “estética jurídica”. Cabe destacar que Kevelson (1992) empreende estudos no campo da semiótica, valendo-se, como marco teórico, do pensamento de Charles Peirce, de modo que, em sua contribuição ao volume, tal perspectiva é empregada para concluir que, a lógica da “descoberta”, criadora de novos fatos e novos valores em adição àqueles de que o pensamento se vale para fornecer padrões, é central para a ciência, inclusive a jurídica, na qual haveria toda uma mudança de sentido, que sai do indutivismo positivista em direção a uma construção intersubjetiva, de modo que seria possível perceber como a produção das “ficções jurídicas”, antes de constituírem-se a partir de evidências, existem por meio de juízos de admissibilidade, a qual repousa sobre convenções, denotando-se assim uma estética da mudança, uma fundação que combina liberdade e estabilidade.

Mas talvez um dos nomes de maior peso no campo de uma Estética do direito, no sentido mais estrito, seja o de Costas Douzinas, não apenas pelo número de escritos dedicados ao tema, mas também pela projeção adquirida por suas obras. Inaugurando sua produção na área com uma obra em coautoria com Ronnie Warrington, e destacando a retomada dos princípios na teoria do direito e a existência de um cenário de crise da forma legal, as quais caminhariam lado a lado com uma certa medida de privatização e desregulação no campo jurídico, Douzinas afirma que, neste ponto em que a teoria do direito dirige-se à hermenêutica, à semiótica e à teoria literária num movimento de auxílio à “indisposta empreitada do positivismo”, e que pode ser encarado como uma última tentativa desesperada de apresentar o direito como um sistema coeso e fechado, está expressa também uma profunda necessidade de um retorno à moralidade, com a ressalva, contudo, de que esta substância moral do direito deve ser *discutida e disputada* ao

invés de simplesmente *suposta* (DOUZINAS; WARRINGTON, 1994, p. 1-3; 5-7).

O grande desafio que se apresenta para estes autores está em articular uma teoria da ação ética com a qual a prática jurídica possa ser construída sem que se reproduzam as tendências totalizantes que o próprio desconstrutivismo jurídico busca superar, pelo que Douzinas e Warrington (1994, p. 18) voltam-se a uma filosofia da “alteridade”. A partir da constatação de que, por vezes, a justiça e a lei agem injustamente, eles propõem a entrada em cena não de um “outro” abstrato, mas uma retomada deste outro que proceda seriamente (DOUZINAS; WARRINGTON, 1994, p. 19; 24). Comumente, segundo eles, este “outro” que surge no campo jurídico acaba sendo encarado pelo julgador tão somente como um outro de si mesmo, e não como um outro concreto e efetivo:

“A face do outro”, o que faz o outro distinto, o que faz sua *alteridade* [*otherness*], faz dela uma pessoa que sente e que sofre precisamente porque ela não é o mesmo que o juiz, é desconsiderada no preciso momento em que ideais elevados de justiça e de condutas éticas são mais necessários. (DOUZINAS; WARRINGTON, 1994, p. 303, tradução nossa).

Assim, o principal argumento dos autores é que, por mais que aceitemos que alguns dos melhores ideais de justiça são incorporados num sistema legal, quando se trata de sua aplicação prática, estes “elevados ideais” permanecem *elevados* – ou seja, fora de alcance; há uma diferença entre o *discurso* que conta a “verdade” do direito e suas performances quando indivíduos verdadeiros e concretos são a ele trazidos, descompasso este que se mantém em nome de uma concepção estética de perfeição que não admite qualquer perturbação que venha daquilo que é marginal (DOUZINAS; WARRINGTON, 1994, p. 302; 309). A presença deste “esteticismo” no campo jurídico, definido como a existência de um direito que tem a si mesmo como fim, e que permanece “livre” do contexto e da determinação social, política e econômica, torna-se responsável por uma “indecente mistura de estilos,

significantes e conceitos”<sup>22</sup> (DOUZINAS; MCVEIGH; WARRINGTON, 1992, p. 108, tradução nossa).

Tal “encerramento” do direito em si mesmo pode ser muito bem exemplificado pelo modo que se concebe o *sujeito de direito*, que, muito contrariamente ao da arte, é uma coleção etérea de direitos e deveres; não à toa, a justiça deve estar vendada para evitar a tentação de ver a face que se apresenta à lei e coloca as características únicas da pessoa concreta perante a lógica abstrata da instituição (DOUZINAS; NEAD, 1999, p. 3). É desta maneira que, posteriormente em sua trajetória intelectual, Douzinas poderá afirmar que não há uma separação entre direito e arte: muito pelo contrário, o direito sempre possuiu uma política visual e compreendeu a importância do governo das imagens para a manutenção do laço social, pelo qual é em grande parte responsável (DOUZINAS; NEAD, 1999, p. 9). Como Douzinas (2000, p. 815) muito bem pontua: “The law loves and fears images, it both prohibits them and organizes its own operation in a highly spectacular and visual manner.”<sup>23</sup>

Desta forma, Costas Douzinas (1999, p. 37) propõe uma *iconologia jurídica*, tomando como base o modo pelo qual as imagens concedem forma visual a poderes invisíveis e fazem presente aquilo que está ausente e não pode ser representado. Conforme explica o autor, não sabemos exatamente o que o direito é, mas esta falta de conhecimento é um elemento constitutivo de sua operação, no sentido de que devemos nos sentir obrigados antes mesmo que qualquer dever particular ou lei concreta sejam formulados.

Como no conto de Kafka *Diante da Lei*, o direito está sempre em outro lugar, na próxima sala, adiado e não visto, magnífico em seu poder, um sinal do transcendente aprendido em sua ausência. O direito é sublime e como tal irrepresentável. [...] É através de imagens [...] que o sujeito pode sentir o terror da imagem ausente e postergada do direito. (DOUZINAS, 2000, p. 825, tradução nossa).

---

<sup>22</sup> Temos aqui, portanto, uma clara oposição ao pensamento desenvolvido na segunda seção deste trabalho.

<sup>23</sup> “O direito ama e teme as imagens, ele tanto as proíbe como organiza sua própria operação numa maneira altamente espetacular e visual.” (DOUZINAS, 2000, p. 815, tradução nossa).

É, assim, por meio de uma retomada atenta das imagens do direito – inclusive daquelas ausentes ou que denotam a sua irrepresentabilidade – que podemos, segundo Costas Douzinas, fazer uma leitura a respeito de sua natureza.

Em estreito diálogo com este último ponto do pensamento de Costas Douzinas, Peter Goodrich (1999, p. 89; 94) se dedica a uma característica pouco explorada que se faz presente em vários retratos do período da Reforma Protestante para propor reflexões acerca do direito: a existência de espaços em branco nas representações artísticas de autoridades daquela época marcam, para este autor, uma potencialidade, um espaço que jamais é simplesmente vazio, e no qual o sujeito soberano pode inscrever suas ficções e suas leis. Por meio de uma análise da obra intitulada *Edward VI and the Pope*, de autoria desconhecida, Goodrich (1999, p. 94), considerando os emblemáticos painéis em branco que compõem a obra, neles entrevê uma representação da natureza irrepresentável do poder, ou seja, uma *iconografia do nada*. Para o autor, estes painéis em branco emblematizam o tema da transmissão do poder através de formas sem imagem (*imageless forms*) (GOODRICH, 1999, p. 98), pelo que se torna possível uma leitura de que o poder da lei *excede a representação*, sendo sua imagem “an absence, an iconography of nothing, an empty space that is both not yet and immanent, both a becoming and an always already there, but in its nature unseen.”<sup>24</sup> (GOODRICH, 1999, p. 100). Assim, a imagem da ausência, plasticada nos espaços em branco daquela pintura, representariam a transformação de uma forma específica de poder, que afasta-se do elemento visual para adotar uma forma baseada em escrituras (*scriptural*) (GOODRICH, 1999, p. 113).

Martin Jay (1999, p. 24-25), por sua vez, reportando-se à conhecida representação de *Justitia* vendada, registra o modo pelo qual a imparcialidade, requerida pela cultura urbana e burguesa do período moderno, aproxima-se do culto da norma abstrata no positivismo jurídico, que toma a forma de um “fetiche da equivalência”, sem cair, no entanto, na defesa de uma particularização extrema do olhar da justiça, que poderia vir a significar uma cegueira tão grande quanto a da perspectiva puramente abstrata, sendo necessária, portanto, “uma justiça que possa temperar o rigor da submissão conceitual [...] com uma

---

<sup>24</sup> “uma ausência, uma iconografia do nada, um espaço vazio que é tanto não ainda quanto imanente, tanto um tornar-se quanto um sempre já estar lá, mas em sua natureza não visto.” (GOODRICH, 1999, p. 100, tradução nossa).

sensibilidade para a particularidade individual” (JAY, 1999, p. 33-35, tradução nossa).

Brian Butler (2002), preocupando-se em conhecer as demais abordagens teóricas empreendidas a respeito da relação entre direito e estética no contexto estadunidense, faz, por seu turno, uma ampla leitura das relações entre Estética e direito, que podem, primeiramente, significar que a arte pode influenciar o modo pelo qual o direito é praticado; em segundo lugar, que o direito pode ser ele próprio uma forma de produção artística; em último lugar, que o estudo da prática legal pode ajudar a identificar qualidades estéticas habitualmente associadas com a autoridade e a razão. Ele destaca que tanto a teoria tradicional do direito quanto uma estética jurídica devem estar aptas a explicar o aspecto criativo do direito, o que de certa forma está interligado com o modo pelo qual a estética é capaz de ensinar que o direito não pode ser separado deste mundo, no qual precisamos tanto produzir quanto julgar seus resultados (BUTLER, 2003, p. 208; 212).

Desmond Manderson (2000, p. ix) também sugere que o discurso legal é governado pela retórica, metáfora, forma, imagens e símbolos. Conceituando a estética como uma faculdade através da qual nós reagimos aos estímulos sensoriais a que somos continuamente expostos, e que influencia significativamente nossos valores e nossa sociedade, é através da noção de *estética jurídica* que ele se dirige a este governo do direito por elementos sensíveis. A estética, com sua capacidade de minar a “promessa da razão”, pode ser compreendida como um *modo* de saber e conhecer que não pertence propriamente ao domínio do racional, e que se torna relevante para todos os aspectos de nossa vida (MANDERSON, 2000, p. 6; 10; 27). Assim, quando Manderson (2000, p. 28) relaciona direito e estética para propor uma estética jurídica, o que está em jogo é o fato de que o “olhar” do direito influencia em nossa interpretação do mundo, o que pode ser revelado na forma e estrutura das leis e nas metáforas e imagens presentes nos textos legais. De certa maneira, portanto, Manderson afasta-se da perspectiva de Douzinas e Goodrich, na medida em que acredita que as teorias destes mantêm-se ainda no que chama de campo do “direito e arte”: mantendo uma separação entre duas disciplinas diferentes, os argumentos trazidos são muito mais sobre *como* devemos pensar o direito do que sobre *o que* o direito realmente significa para nós e como ele o faz (MANDERSON, 2000, p. 32). Assim, ele argumenta que o estético é uma dimensão da experiência humana que pode ser encontrada em diversas disciplinas, inclusive no direito, de modo que estética jurídica não quer apenas saber qual o significado do direito, mas busca conhecer o motivo do direito ter se

desenvolvido de certas maneiras, bem como questionar-se a respeito do que o direito deve ser (MANDERSON, 2000, p. 36; 40).

Manderson (2000, p. 43-45) resume três aspectos da relação entre estética e direito: pelo primeiro, metodológico, ficaria estabelecido que a estética constitui um *modo de leitura*, sendo seu propósito ilustrar como o significado estético *forma* a substância da lei (viés interpretativo); de acordo com o segundo, epistemológico, a estética é um modo de ver e uma força na construção do significado, possuindo o propósito de ilustrar como o valor estético *informa* a lei (caráter descritivo); por fim, em sua dimensão normativa, a relação estética e direito coloca a primeira como um modo de influenciar o direito, ilustrando como a estética pode *reformular* a lei (orientação normativa).

Adam Gearey (2001), que também vislumbra uma possível estética do direito, adota um posicionamento enérgico, afirmando que o direito, em razão de suas características<sup>25</sup>, está fadado a desaparecer; a estética, em sua obra, oferece um desafio à ordem e ao direito, uma promessa de um direito diferente (GEAREY, 2001, p. 22). Assim, ele retoma a noção, proveniente do movimento *Critical Legal Studies*, de que, para além da argumentação, a imagem também é central para a linguagem jurídica (GEAREY, 2001, p. 26), afirmando que o Direito é uma espécie de “truque de confiança”, ou seja, uma forma de fazer a sociedade *aparecer*: se não estamos cientes de que os conceitos legais são reificados e abstratos, eles parecem possuir algo como uma substância fundacional, uma autonomia ou ser independente (GEAREY, 2001, p. 32). Para levar adiante, porém, o legado daquele movimento, Gearey (2001, p. 46) salientará que sua lição mais essencial é a que indica a incerteza dos conceitos jurídicos, gerada naquele espaço vazio que existe entre os indivíduos, ou seja, a incerteza cujo seio é a fratura social.

Este é apenas o seu ponto de partida. A partir desta base, Gearey (2001, p. 82) vê a necessidade de uma reinvenção da teoria dos *Critical Legal Studies* como uma *estética do direito*. Assim, no lugar de uma visão do direito completamente transformada, uma estética jurídica pode ser reinterpretada como uma interrupção do diálogo que a instituição mantém consigo mesma (GEAREY, 2001, p. 99), uma abertura para a construção do direito que queremos.

---

<sup>25</sup> “Law is inflexible, undemocratic, concerned only with the preservation of an old order. [...] it is bound to crumble to nothing.” (GEAREY, 2001, p. 21).

Podemos perceber, portanto, que os trabalhos compreendidos nesta seção realizam uma análise muito mais aprofundada acerca das relações entre a estética e o direito, cuidando de explicar não apenas a significância que a estética tem para o campo jurídico, mas também o modo pelo qual o direito é capaz de influenciar a própria formação dos nossos sentidos estéticos e, inclusive, de nossa individualidade. Há, tanto quanto nas demais áreas, uma abordagem das insuficiências da perspectiva jurídica formalista e normativista; no entanto, é possível perceber que esta referência toma a forma não de uma *insatisfação*, mas de uma *constatação*, sendo estes autores capazes de vislumbrar, inclusive, aspectos mais profundos desta questão, como o já mencionado movimento de privatização, fragmentação e relativização do direito contemporâneo.

### **3.1.5 O caráter contestador da arte: a estética como ferramenta para a crítica do direito**

Esta última seção reúne os trabalhos que, da mesma forma que na anterior, efetuam uma aproximação de elementos do pensamento estético à análise do fenômeno jurídico, porém através de uma leitura voltada à crítica da forma jurídica, que passa a ser identificada não apenas com o elemento da organização social, mas, mais propriamente, com a realidade de opressão da economia capitalista. Podemos, inclusive, perceber a presença de uma gradação nas perspectivas aqui desenvolvidas, na medida em que adquirem caráter mais ou menos revolucionário. Com José Luiz Quadros Magalhães (2012, p. 3), por exemplo, temos uma reflexão sobre os mecanismos ideológicos utilizados pelo poder para dominar, que explora a contradição entre o discurso oficial do Estado constitucional e a maneira pela qual se mostra a realidade de suas relações. Assim, o objeto de análise são as representações sensíveis do mundo, que podem tanto encobrir quanto ajudar a compreender as relações de poder, discussão esta que é empreendida, neste trabalho, a partir da abordagem de obras cinematográficas, sem que, no entanto, seja oferecido um caminho para a superação destas contradições (MAGALHÃES, 2012, p. 12).

Em um sentido semelhante, Álvaro Augusto dos Passos (2010, p. 11) investiga a legitimação do poder através de signos capazes de despertar o “dever de obediência” naqueles a quem se dirige. Para este autor, as múltiplas manifestações do poder valem-se da adoção de elementos simbólicos capazes de despertar o desejo de agir conforme é determinado e esperado por aqueles que o detêm, processo este que se



encontra assentado num *sentir*, ou seja, que se efetiva não pela imposição arbitrária de uma vontade, mas a partir de uma obediência voluntária assentada na adesão e na crença, processo este no qual os elementos estéticos são adotados como forma de persuasão (PASSOS, 2010, p. 11-13). Desta maneira, muito embora prime pela obediência voluntária, valendo-se de expedientes capazes de tornar efetivo o resultado desejado sem que tenha que fazer uso da força, para este poder descrito por Passos (2010, p. 63) o emprego da força constitui um atributo que lhe é próprio, com a ressalva de que poder e força não se confundem. Por fim, podemos obter, com Passos (2010, p. 49-50), a noção de vivência estética do poder, entendida como as experiências presentes em nosso cotidiano que estão aptas a gerar uma obediência quase que automática diante do estímulo mandamental que chega até cada pessoa. Cabe ressaltar, no entanto, que o argumento deste autor é construído de maneira confusa, limitando-se à superfície da questão; a relação entre direito e estética surge de forma genérica, quase que arbitrariamente, e apenas de passagem nas páginas finais, de modo que, tendo ficado estabelecido que o exercício do poder (sempre tratado de forma abstrata) depende de uma aceitação gerada a partir de uma experiência sensorial, o trabalho parece não saber o que fazer com tal informação, terminando por reafirmar os pressupostos já contidos na introdução.

Já para Eduardo Salazar (1986, p. 120), o sistema e a prática jurídica perdem de vista a vida diária, a luta pela sobrevivência, jamais tratando de *discriminar*, ou seja, sempre operando por meio de afirmações ontológicas ou pretensões éticas que buscam ser absolutas. Conhecemos o direito apenas por meio de imagens artificiais, fixas, de sorte que uma reavaliação da intuição significa, para este autor, retirar a verdade científica da mão dos dominadores (SALAZAR, 1986, p. 120); como o direito é um “veículo de imposição do processo civilizatório que trata de inibir os instintos eróticos”, há que se opor a este movimento lógico abstrato um movimento do concreto preocupado com os acontecimentos, denunciando as *ficções legais* que obstruem a observação da realidade social, que controlam a visão que dela podemos ter (SALAZAR, 1986, p. 124; 126-127).

Por seu turno, Luís Sérgio de Oliveira Lopes, que publica boa parte de seus textos sob o nome de Luis Satie, busca contribuir para a elaboração de um paradigma hermenêutico capaz de ressignificar o fenômeno jurídico-político. Neste sentido, ele aponta como um problema da hermenêutica a redução do ato criativo à argumentação e à retórica, permanecendo no nível da subsunção dos atores sociais aos

parâmetros político-normativos vigentes (LOPES, 1997, p. 39), de modo que a busca de um paradigma no fenômeno estético “se deve ao fato da obra de arte ser o território das tensões, da não-identidade e da inintencionalidade: o ponto de escancaramento do conflito” (LOPES, 1997, p. 52); as categorias estéticas surgem, portanto, não para “salvar” o discurso jurídico, mas para colocá-lo numa crise insolúvel (SATIE, 2010, p. 632). É desta forma que o pensamento das formas jurídico-políticas através de categorias da estética implica compreendê-las a partir de suas tensões internas (LOPES, 1997, p. 54).

Para a construção de tal paradigma, Lopes dedica-se principalmente a elucidar os conceitos estéticos em filósofos como Kant, Hegel, Adorno e Rousseau (LOPES, 1997; SATIE, 2011, 2012, 2013a), estabelecendo uma diferença fundamental entre a razão estética e a jurídica no que se refere à imersão da primeira “numa relação de alteridade com a natureza” e no autorrecolhimento da segunda “no plano da infinitude abstrata, ao abrigo das contingências” (SATIE, 2010, p. 636). Todavia, cabe ressaltar que, ao mesmo tempo em que coloca o conteúdo de verdade da estética num patamar superior ao conteúdo de verdade do direito (SATIE, 2010, p. 636), Satie (2013b, p. 4) é capaz de afirmar que a forma jurídica é “o meio de expressão social da dor coletiva na sociedade complexa, atravessada por conflitos, num ambiente de pluralidade axiológica”. Ao final, podemos verificar que o autor não é capaz de levar a cabo a construção do paradigma hermenêutico que pretende fundar, limitando-se a acumular categorias estéticas que não são, ao final, *postas à prova*. Sua produção teórica se dá por meio do reaproveitamento constante de excertos de outros textos previamente publicados, de modo que neste autor vislumbramos o mesmo erro por ele atribuído à hermenêutica: o exercício do ato criativo é reduzido.

Enfim, Oswaldo Akamine Jr., a partir de uma tese que, reivindicando-se “marxista e pachukaniana”, discute a natureza moderna da forma jurídica, a fim de compreender o papel que o direito assume na realidade e as maneiras pelas quais permite a mediação dos conflitos sociais, estabelece um “olhar” através da estética motivado pelo utilitarismo que contamina o pensamento jurídico<sup>26</sup>, empreendendo um

---

<sup>26</sup> A estética é aqui empregada, portanto, em razão de seu “descompromisso em relação à produção da vida”, que faz dela uma área propícia para a reflexão “livre” (ou seja, uma área menos pressionada a produzir conhecimentos úteis) e, assim, própria para a crítica (AKAMINE JR., 2012, p. 9).

exame do fenômeno jurídico por meio da discussão moderna sobre a estética que, no entanto, não pretende uma aproximação entre a forma artística e a forma jurídica, mas já parte de uma diferenciação (AKAMINE JR., 2012, p. 1; 7). Segundo o autor, o direito é, enquanto relação social estrutural, uma forma universalizante, ao passo que a arte se ocupa da esfera das particularidades, de modo que não poderia haver nada de artístico na forma jurídica (AKAMINE JR., 2012, p. 7). Assim, ele irá questionar-se a respeito da possibilidade de encontrar o direito no discurso estético, na medida em que se pensa, falando sobre a arte, na sociedade e subjetividade modernas, coisa que ele julgará possível pelo fato de ser a mediação jurídica um elemento constitutivo da sociabilidade moderna que, como tal, deve se fazer presente como objeto da crítica social que é possível empreender com a teoria estética (AKAMINE JR., 2012, p. 12). O fato de todos os indivíduos serem, através do fenômeno jurídico, alçados à condição de “sujeito de direito”, conceito este que exprime a maneira pela qual a lógica do fetichismo da mercadoria se traduz no fetichismo jurídico, certamente repercute no fazer artístico (AKAMINE JR., 2012, p. 54; 135), de modo que uma análise estética torna-se capaz de compreender e combater a forma pela qual a dimensão jurídica, expressa pela igualdade formal, atua na manutenção e reprodução do sistema capitalista.

Como principal característica particular deste grupo, podemos apontar um tratamento da forma jurídica que não se limita a indicar seus aspectos restritivos para posteriormente propor soluções que promovam a dinamização do direito, mas que se dá por meio de uma releitura que se debruça sobre o caráter operacional destas formas para o funcionamento do direito enquanto instrumento de dominação a serviço do poder. Muito embora alguns dos trabalhos caracterizem o poder de forma abstrata, em sentido genérico, ainda assim podemos perceber estes trabalhos como uma reação ao caráter ideológico das formas jurídicas, situando-os numa perspectiva de luta contra a opressão do sistema capitalista.

### **3.2 A necessidade de superação de uma análise estética abstrata do Direito**

A partir da exposição acima, é possível perceber distintamente, para além das características particulares de cada grupo, a existência de algumas tendências gerais. Endossando e expandindo o que nos ensina Anna di Robilant (2001), é possível constatar que o campo de estudos “Direito e Estética”, em sentido geral, participa da desintegração da

crença legalista, manifestando uma grande desconfiança com relação ao normativismo, num contexto em que se percebe cada vez mais que o direito não pode se constituir como uma disciplina autônoma. Palavras como “formalismo”, “legalismo”, “rigidez”, “limitações”, etc., surgem como lugar-comum na crítica das práticas e das concepções jurídicas vigentes, de modo que a estas “insuficiências da norma” são opostos ideais de criatividade interpretativa, inventividade, independência, sensibilidade, alteridade, etc., a serem integrados ao ato de interpretação jurídica, de modo geral compreendido como o momento da efetivação do direito. Poucos são os autores, contudo, que demonstram ter a lucidez necessária para compreender estas questões em sua relação com a realidade efetiva do direito. Para citar um aspecto relevante para o presente trabalho, pudemos observar, a partir da análise destes textos, que apenas muito excepcionalmente é considerada a simples hipótese de que os discursos defendidos possam representar uma forma de legitimação da relativização da norma, ou mesmo de privatização do direito. De fato, o relativismo abstrato em que tantos destes trabalhos resvalam torna-se um fator determinante para que muitas das compreensões propostas não possam apresentar nem mesmo uma resposta às questões que eles próprios levantam, quanto mais aos problemas que a realidade efetiva do direito, com toda sua dimensão e complexidade, possa vir a introduzir. Não é o momento, contudo, para se apressar certas conclusões; a presente seção deverá condensar, primeiramente, uma compreensão geral daquilo que propõem estes trabalhos, extraindo um sentido que não deixa de situar certas divergências. Deve-se desvendar o que constitui esta abstração, em que ela consiste, e o modo pelo qual ela guarda referência tanto aos aspectos estéticos quanto aos aspectos jurídicos dos discursos analisados.

### **3.2.1 Observação sobre o caráter fragmentário da pesquisa jurídica brasileira em Direito e Estética**

A divisão empreendida na seção 3.1 é apresentada visualmente, por meio de cores, no gráfico a seguir. Sobre tal imagem, é necessário compreendê-la da seguinte forma: os círculos representam cada um dos sessenta e um pesquisadores analisados neste trabalho; eles estão conectados por meio de setas, que indicam a influência de um autor sobre o outro, sendo a origem da seta o autor cuja obra é utilizada como fonte bibliográfica, e o destino, o autor que desta obra faz uso.



Em razão das limitações desta forma de representação visual, não foi possível indicar o número de citações de um mesmo autor por outro, de forma que as setas podem tanto representar a existência de uma única citação (o que pode ser considerada uma influência “fraca” de uma pesquisa sobre a outra) quanto a existência de várias citações (o que indicaria uma influência mais “forte”). Por fim, a escala dos círculos e dos nomes dos autores obedece a uma classificação segundo o grau de saída, ou seja, quanto mais citações de determinado pesquisador existirem, maior será o círculo que o representa.

Talvez a conclusão mais interessante que esta primeira parte da discussão permite, e que a imagem acima ilustra claramente, seja o caráter fragmentário da pesquisa brasileira na área. Quando comparamos, por exemplo, a área superior esquerda do mapa, na qual está representada a maior parte da produção acadêmica estrangeira, podemos perceber claramente que as ligações entre os pesquisadores são muito mais significativas do que no lado direito, onde elas são muito mais acidentais, formando uma estrutura muito mais linear em comparação à “rede” visualizada na extremidade esquerda, o que demonstra, por parte dos pesquisadores brasileiros, uma menor preocupação em estabelecer diálogos com os demais pesquisadores da área. De modo geral, podemos inclusive constatar que o pensamento apresentado pelos autores estrangeiros se mostra muito mais rico que aquele dos autores brasileiros; através da partição representada nas cores, podemos perceber que a área superior esquerda do mapa, onde há maior interação entre os nós, concentra aqueles autores identificados com o grupo que se preocupa justamente com o uso da estética para a *compreensão* do fenômeno jurídico, porquanto a pesquisa nacional coloca a necessidade de *transformação* antes mesmo de estabelecer as bases de uma leitura do direito.

Há outro aspecto que merece ser mencionado neste ponto, muito embora não seja possível evidenciá-lo pelo gráfico acima. Por diversas vezes, através de uma análise comparativa entre os diferentes trabalhos de um mesmo autor, podemos também notar que em muitos deles há uma preocupação maior com relação ao número de produções do que com o desenvolvimento e consolidação de uma teoria. Diante do modelo quantitativo adotado na avaliação da produção de conhecimento no nível universitário por órgãos como a CAPES e o CNPq, é curioso notar que, cada vez mais, uma dissertação torna-se capaz de render não apenas o título de mestre, mas também uma série de outras produções que *engordam* o currículo, como livros, artigos, e assim por diante. O fator de fragmentação presente na produção acadêmica brasileira analisada

alia-se, assim, ao desenvolvimento de um tipo de pesquisa que se torna um fim em si mesma. Temos pesquisadores que, além de aparentemente desconhecerem tudo aquilo que já se falou, em algum momento, a respeito da relação entre estética e direito, reproduzem (inclusive textualmente, linha por linha) aquilo que eles mesmos já falaram anteriormente, com a única diferença de que, a cada nova publicação, é feito o uso de uma plataforma diferente (por vezes um artigo, por outras um grande trecho de um “novo” livro, etc.). Mesmo quando não se trata do desenvolvimento de pesquisas “episódicas” em direito e estética (caso em que o tema destoa completamente de tudo aquilo que o autor parece estudar de forma mais costumeira e aprofundada, aparecendo, portanto, como um estudo tirado da cartola para o fim específico de publicar um artigo ou adquirir um título de mestre ou doutor), os autores que supostamente dedicam a totalidade de sua pesquisa a tal interlocução permanecem andando em círculos, incorrendo várias vezes na famigerada prática do *autoplágio*. Temos neste quadro, por conseguinte, a presença de uma característica que se alastra, de forma notável, na pesquisa jurídica nacional em geral: aquilo que falta em qualidade tenta-se compensar com quantidade. No entanto, ao se indicar estas características “formais” das pesquisas mencionadas, não se busca afirmar que sua influência sobre o resultado de tais pesquisas (seu conteúdo, suas conclusões, etc.) tenha um papel determinante. Qualquer afirmação neste sentido demandaria um estudo mais aprofundado, e talvez até mesmo mais amplo, o que não cabe no presente trabalho, o qual, por seu turno, se limita a declarar que estas características específicas estão presentes de forma bastante evidente numa área de pesquisa cujas contribuições revelam-se extremamente limitadas.

### **3.2.2 Modelo ou ferramenta: a estética no estudo do direito**

Complementando o ponto imediatamente acima estabelecido, pode-se afirmar que o uso que é feito da estética, em grande parte destes trabalhos, não se dá no sentido de uma articulação que busca explicar o direito ou algum problema a ele referente. De fato, boa parte destes trabalhos se situa num nível que não é nem um pouco científico, não se erigindo, portanto, em *teoria*, mas se restringe ao mero *discurso*, em que o recurso à estética e ao fenômeno artístico atua como peça retórica. Para se permitir tal aproximação entre direito e arte, são abundantes os reducionismos, principalmente no primeiro grupo de trabalhos descrito na seção anterior: muitos dos autores se autorizam a uma aproximação entre o direito e a arte pelo “simples fato” de que um suposto “homem

criador” (apresentado sempre como uma *palavra*, e jamais explicado como conceito) lhes fornece um elo comum. A partir deste homem abstrato, que parece possuir uma tendência inata à beleza, pressupõe-se, novamente, que o direito, como uma criação deste sujeito, possui características referentes à simetria e à harmonia (de maneira que é possível para ele se abrir a uma leitura menos rígida). Este aspecto, pelo que dizem, poderíamos todos observar facilmente de acordo com uma “estética jurídica”; de tão fácil, no entanto, esta tarefa é deixada apenas nas mãos do leitor – a *demonstração* de tais características permanece como uma *constante* nestes trabalhos tão somente no sentido de que *jamais é realizada*.

Com efeito, numa leitura de tais discursos, parece ser inquestionável o fato de que o direito busca realizar uma coexistência harmoniosa entre os homens, pelo que a estética seria, assim, o seu *modelo* mais bem acabado, numa leitura que, de certa maneira, retrocede aos postulados da estética kantiana, permitindo-se, no entanto, confundir expressamente o que seria *belo* com o que seria *justo*. Quando decantamos este discurso, o resultado obtido seria que, em razão de uma insuficiência de uma compreensão “fechada”, “formal” e “estéril” do direito<sup>27</sup>, estaria o *jugador*, responsável pela concretização do direito e, portanto, dos *fins* deste (ou seja, o responsável pela efetivação de uma coexistência harmoniosa entre os indivíduos), autorizado a decidir de forma *inventiva e criativa* os casos que lhe são apresentados. O *fundamento* de tal autorização estaria, portanto, no fato de que a norma, por sua natureza, seria *limitada*, incapaz de apreender a diversidade e complexidade da vida humana para dela extrair um sentido belo, harmonioso; na busca de uma tal harmonia, e diante da impossibilidade de encontrar na norma um *modelo* aplicável, o juiz, na medida em que é um *ser humano* (e, portanto, um ser dotado de imaginação e criatividade), pode buscar o molde de suas ações na estética e na arte. Dito por outras palavras, se o direito posto alcançou o seu limite, não há porque se preocupar: a estética nos fornece o exemplo perfeito e acabado de uma harmonia que existe *como se fosse* universal.

Mesmo naqueles casos específicos em que a ação criativa do intérprete legal aparece como *reinvenção* ou *co-criação* da norma, o sentido da afirmação é o mesmo: se a letra da lei é fria, busquemos na *vivacidade* da arte os fundamentos da decisão, ou, o que é dizer o

---

<sup>27</sup> O que no caso dos discursos analisados é muito mais uma forma dissimulada de se referir à sua *insatisfação* com relação ao paradigma normativo positivista.



mesmo, o modo pelo qual devemos apreender a lei para exprimi-la. Muito contrariamente à percepção que Alexis Philonenko (1995, p. 62) possui desta questão – ou seja, sua compreensão de que, no lugar de proclamar ingenuamente a identidade entre o belo e o bom, devemos buscar os momentos de conexão entre o bom e o justo enquanto momentos *excepcionais* –, a grande parte dos trabalhos analisados tomam a exceção como se fosse a regra, conferindo legitimidade a uma atitude que, do ponto de vista estritamente jurídico, não se justifica. Do mesmo modo que se dá com o pluralismo ético (COMANDUCCI, 2005, p. 92) de que se falou na abordagem dos limites do discurso neoconstitucionalista (vide seção 2.3.2), não podemos deixar de notar que, do modo como se apresenta a questão, a realização efetiva de tal discurso compreenderia também um pluralismo estético, calcado na percepção individual, inexistindo, portanto, qualquer ponto de referência objetivamente válido para a aplicação do direito que não fosse aquele presente na limitada esfera do caso concreto. A estética, enquanto “indicativo” de uma suposta harmonia, serve aqui como desculpa para se apontar uma *simetria* ali onde ela não existe.

Até quando a noção de harmonia não é colocada como ponto de partida, mas como um resultado de mudanças na forma de operacionalização do direito, a exemplo dos trabalhos agrupados no segundo item da seção anterior, o problema se mantém. A necessidade de superação das chamadas “fronteiras codificadas” do direito também é aqui uma característica fundamental, que demonstra a necessidade de que, para acompanhar o desenvolvimento da sociedade, as práticas jurídicas sejam de alguma forma alteradas. Fabriz (1999, p. 124), como um dos principais exemplos, destaca o que seria o “verdadeiro” sentido do direito: conferir uma significação “social” à vida individual de cada cidadão por meio de uma *vivência sensível* do direito, de modo que o papel da interpretação torna-se o de veículo para o fomento deste sentimento. Para captar a complexidade do real, portanto, deveriam as práticas jurídicas se abrir para a realidade, o que por si só não representa nenhum absurdo. Nestes trabalhos, no entanto, o rompimento da hermenêutica jurídica com as “categorias fixas” do normativismo ou com o caráter “uniformizador” da norma é retomado como simples *pressuposto*, havendo uma completa inversão daquilo que se espera de uma teoria que afirma *explicar* um objeto.

E que seria aquilo que poderia ser considerado “normal” (ou pelo menos aceitável) em termos científicos? Ora, neste caso específico, seria de se imaginar que, tendo-se em vista a adoção de uma interlocução entre direito e estética para o desenvolvimento de uma teoria jurídica,

tais trabalhos apresentariam uma *eventual* necessidade de reformulação dos paradigmas jurídicos existentes como algo que surge em razão de aspectos *revelados* por uma análise estética do direito. Outro possível caminho seria estabelecer, a partir de uma explicação clara dos limites das práticas jurídicas correntes, as quais não podem ser simplesmente identificadas *a priori* com o paradigma juspositivista, o papel que poderia vir a desempenhar a estética na solução destes problemas, o que demanda, por conseguinte, uma compreensão sólida acerca do que seria a arte ou a sensibilidade, a depender do caso, constituindo-se, no plano geral, um movimento teórico no qual a *demonstração* se torna a palavra-chave. Contudo, as supostas “teorias” apresentadas não empreendem, de fato, uma explicação do seu objeto, o que não constitui, contudo, um problema para seus fins “teóricos”. Dentre tantas daquelas passagens do mundo literário que, apesar de sua forma singela, carregam uma verdade profunda, podemos trazer aqui o que nos diz, em *Grande Sertão: Veredas*, o jagunço Riobaldo: *A gente só sabe bem aquilo que não entende*. As coisas efetivamente parecem simples quando delas temos uma compreensão limitada, de modo que, aparentemente sem entender nem o direito e muito menos a estética (posto que se trabalha sempre a partir de pressupostos jamais questionados), as contribuições analisadas dão conta de *saber* muito bem as conexões que entre os dois existem ou podem existir. Uma leitura mais atenta, contudo, permite observar que o caminho a ser seguido está sempre dado de antemão: não é a estética, como ponto de partida, que leva à flexibilização do direito, mas justamente o contrário: a “necessidade” (jamais provada) de se romper com os limites estritos da lei é o que nos leva à estética, suposto reino da liberdade, da harmonia entre os indivíduos, para que nela encontremos um destino, um modelo.

O que vemos, assim, é a afirmação de diferentes valores sob a denominação de “estética”: o recurso à “criatividade”, à “inventividade” e à “abertura” permite que estabeleçamos, se não uma identificação completa entre os aspectos teóricos, pelo menos uma grande proximidade em relação aos efeitos práticos do jusmoralismo. Mesmo diante da heterogeneidade de tais trabalhos, a qual não permite observar a existência de elementos propriamente “característicos” com relação às propostas concretas ou vias de análise, podemos indicar em quase todos eles a presença daquilo que se estabeleceu como o que seria *verdadeiramente característico* ao jusmoralismo<sup>28</sup>: sua oposição frontal ao positivismo jurídico. Sendo este o único ponto real de convergência,

---

<sup>28</sup> Vide seção 2.3.2.

graças a uma leitura empobrecida dos problemas concernentes ao juspositivismo quase todo o restante (harmonia, alteridade, inventividade, etc.) torna-se mero adereço decorativo.

A concepção de estética e de arte retomada em tais trabalhos é uma concepção abstrata, autonomizada, que aparentemente não guarda nenhuma relação para com uma realidade ou um conjunto de interesses definidos; trata-se, portanto, de uma forma na qual qualquer coisa pode caber. Mesmo teorias de cunho mais crítico, como é o caso de algumas das propostas de sentido pedagógico situadas no terceiro grupo, podem ser instrumentalizadas de acordo com interesses conservadores. Quando é simplesmente defendido o “alargamento” da visão do jurista no momento de sua formação, no sentido de instrumentalizar a sensibilidade para que se construa uma melhor compreensão das particularidades do mundo real, entra em jogo novamente a afirmação do *verdadeiro* sentido da norma jurídica. De maneira clara, tal perspectiva permitiria, a título de exemplo, a conclusão de que o aspirante a jurista e operador do direito deveria aprender a tomar em consideração também os “fatos da vida”, talvez até em maior medida do que certas “formulações abstratas e apriorísticas” (SOUZA, 2011, p. 30). Muito embora, em alguns casos, exista a preocupação de que tal leitura seja feita apenas em relação aos Direitos Humanos, identificados como institutos jurídicos de conteúdo *emancipatório*, nada impede que um juiz, exercendo uma análise dos fatos que compreende também um modo de pensar através da “sensibilidade” (concebida de modo indefinido), sinta-se autorizado a decidir também em sentido contrário ao que se considera “saudável” ou “importante” para uma perspectiva dita humanista. Este tipo de argumento prescinde de qualquer fundamento objetivo capaz de limitar a atuação do jurista, pelo que a última palavra recai sempre na compreensão individual e particular, uma vez que a sensibilidade aparece muitas vezes como uma esfera própria a sujeito autônomo. Considerado em si mesmo, um juiz pode muito bem ser muito mais sensível aos interesses econômicos de um rico proprietário do que, digamos, à situação de miséria de um conjunto de famílias de baixa renda prestes a serem expulsas de uma ocupação num contexto de luta por terra ou moradia. Sem a determinação objetiva da direção para qual a visão do juiz deve se alargar que não a necessidade de se “enxergar o outro”, não importa o lado para o qual o juiz se inclina, haverá sempre aí o exercício de uma *alteridade*, doa a quem doer. Permanecendo neste nível da pura indeterminação, uma aproximação pedagógica entre direito e estética em nada difere das teorias que foram abordadas anteriormente: preocupando-se com os

“novos desafios” que se apresentam ao “profissional do direito”, a proposta de formação de um “novo profissional” se situa no plano de um pensamento utilitarista, que ignora as causas e os efeitos daquilo que se busca *operacionalizar*.

Pudemos observar, todavia, que as coisas mudam um pouco de figura quando os pesquisadores buscam na estética não um modelo para o exercício e efetivação do direito, mas como uma ferramenta para a sua compreensão, como é o caso do quarto grupo de autores. Assim, apenas quando deixa de ser *cultuada* como um *modelo* que a estética revela algum potencial de criticidade. Neste sentido, sua suposta conexão com o direito é algo que deve ser discutido, e não simplesmente pressuposto; quando assim retomada, a estética permite uma contemplação do direito que abandona a noção de “autonomia” e validade objetiva com que este se constrói no mundo moderno, sendo esta, talvez, sua principal contribuição a uma teoria jurídica. Já foi possível acima indicar, conforme a obra de Costas Douzinas, que a busca por fundamentos tradicionalmente considerados extrajurídicos está inserida numa tentativa de ressignificar o direito ainda como um sistema coeso, fechado e autônomo, pelo que são integrados certos elementos aparentemente estranhos ao mundo do direito. É neste mesmo sentido que não apenas a moral, como se dá com o jusmoralismo, mas também o “valor” intrínseco à criatividade é a todo o momento reafirmado (ao menos nos casos mencionados logo acima).

Não se pode deixar de reconhecer que o diagnóstico daqueles autores está em parte correto: o direito encontra-se numa condição que convém chamar de situação de crise, em que se demonstra sua incapacidade de *abraçar o mundo*. Por um lado, o direito não pode prescindir de sua aspiração à totalidade; é por meio de preceitos universais, que a todos se estendem de modo indistinto, que a forma jurídica opera – é este o seu elemento *característico*. Por outro, cada vez mais se torna evidente que este postulado entra em conflito com o momento singular e concreto desta sua realização, que por vezes foge àquilo que se encontra na lei. Diante deste cenário, todavia, existe a possibilidade de se fazer algo diferente; aqui, a retomada da estética como ferramenta de análise permitiria, como que por outro ponto de vista, uma leitura da apreensão propriamente *jurídica* dos elementos particulares que se apresentam perante o direito, elucidando a maneira pela qual esta “captação” do real viria a permitir a manutenção de sua “ficção”.

Mesmo que não reconheçamos que o direito seja aquilo que constitui o chamado “vínculo social”, devemos perceber que ele possui

um importante papel em sua *manutenção*. Seria no desempenho desta sua função que o direito, como afirma Douzinas (1999, p. 9), perceberia a importância do estabelecimento de uma *política visual* segundo a qual ele aparece como livre de determinações externas; há, no direito, aspectos que fazem presente aquilo que está nele ausente, e que determinam a existência de um senso de *dever*. A afirmação constante de que o direito *transborda* os limites da lei não é, por fim, nenhuma novidade: na operacionalização do “jurídico” haveria sempre algo que se encontra para além da norma jurídica e do que está escrito, e que não pode, contudo, jamais *aparecer*; a existência própria do direito envolve a presença e o controle de formas sensíveis que fazem presentes o que é indeterminado, impalpável, invisível, mas que lá está de forma *imediata*.

Mais do que evidenciar o que a estética representa ou pode representar para o estudo do direito, no sentido de uma nova visão sobre o mesmo, ou de uma nova forma de agir no interior do mundo jurídico, uma estética jurídica no sentido ora descrito possibilita pensar também naquilo que o direito representa, ou seja, o que ele de fato é e o que ele permite (ou mesmo impede). Contudo, para se levar tal perspectiva a suas últimas consequências, faz-se necessária uma postura que vá um pouco mais além. Este ponto, contudo, será melhor analisado na seguinte seção do presente trabalho, de modo que, por enquanto, o debate sobre as possibilidades de uma “estética jurídica” deve ser brevemente interrompido neste ponto, no qual foi possível reconhecer que nem tudo está perdido: há, na área “direito e estética”, contribuições interessantes, que indicam um possível caminho para uma melhor compreensão do fenômeno jurídico. Merece destaque, contudo, o fato de que poucos são os trabalhos que se dedicam não apenas a explicar o direito, mas a estabelecer as bases cognitivas para a sua efetiva *superação*. A retomada da arte como uma área privilegiada, que resgata em seu interior a possibilidade de contestação da realidade existente, é algo que, nas pesquisas jurídicas apresentadas, constitui uma exceção – muitos apresentam um interessante diagnóstico (muitas vezes não muito otimista), mas poucos apresentam uma saída. Apenas no quinto grupo, que engloba somente cinco pesquisadores dos sessenta e um elencados, temos trabalhos que questionam abertamente (o que não significa dizer *satisfatoriamente*) o poder que é operado por meio do direito. A situação torna-se ainda mais grave quando, após a análise de tais trabalhos, podemos concluir que, destes cinco, apenas um trabalho apresenta profundidade e consistência teórica. Dois deles, afinal, são trabalhos de menor porte, que não podem aprofundar-se na questão tanto quanto ela merece; sobre os outros dois, já se falou acima: um dos pesquisadores

age simplesmente como um acumulador de conceitos, enquanto o outro trata a questão do poder e sua “dimensão estética” de uma forma extremamente abstrata. O que resta, portanto, é um caminho que permanece inexplorado, o qual a presente pesquisa, a partir de uma teoria marxista do direito e da estética, intenta ao menos indicar.

### **3.2.3 Desvendando o lado jurídico da compreensão “estética” do direito**

Antes de abordar este aspecto, portanto, há que se ater a um problema que, situado no nível da teoria jurídica (e tomando a forma de um “acerto de contas” com as teorias propriamente jurídicas descritas no capítulo anterior), é capaz de demonstrar a insuficiência inerente aos discursos “estético-jurídicos” descritos, em especial os oriundos da pesquisa nacional. Já se estabeleceu que, enquanto *teorias*, os escritos analisados são insatisfatórios: pouco ou nada eles explicam acerca do que o direito brasileiro é na prática, e muito menos qual função ele desempenha. Viu-se também que, de modo bastante semelhante aos discursos dos teóricos ditos neoconstitucionalistas, podemos a estes pesquisadores atribuir, como seu traço verdadeiramente comum, apenas a presença de uma forte resistência ao positivismo jurídico. Afinal, como foi possível notar, não importa a orientação teórica e metodológica: os pesquisadores brasileiros, quase sem exceção, apresentam a necessidade de se romper com os “estreitos limites” da visão positivista do direito, afirmando uma prática que pode ser, num sentido mais amplo, denominada como *criativa*.

Uma das maneiras pelas quais tais afirmações poderiam ser verdadeiras é algo que, para alguns deles, pode ser encontrado no *reconhecimento* de que existem, de fato, aspectos estéticos no direito, ou seja, o reconhecimento de que sua prática efetiva seria marcada por elementos concernentes à sensibilidade, à inventividade, à fantasia, e assim por diante. O positivismo, na leitura destes autores, constituiria um tipo de prática que estaria fechada de antemão para a consideração de aspectos exteriores à norma, de maneira que a operação dos juristas, limitada aos aspectos unicamente formais do direito e, portanto, extremamente empobrecida, seria incapaz de desenvolver-se no sentido de *melhor solucionar* os conflitos que adentram a esfera judicial.

Devemos recordar, contudo, que o positivismo, mesmo em sua matriz kelseniana, não deixa de reconhecer a presença de elementos

extrajurídicos tanto na criação quanto na aplicação/interpretação da lei. Segundo o postulado metodológico da teoria pura, não é correta a leitura de que a pureza estaria na norma; trata-se de uma característica concernente ao modo de análise, à forma pela qual é feita a interpretação científica da norma. Como a *ciência* positiva do direito não se dedica ao conhecimento do ser efetivo das normas jurídicas, mas busca conhecer apenas a descrição de um *dever-ser*, ou seja, como ela se limita ao plano da *normatividade* legal, que expressa um *dever*, dela estão excluídos todos os elementos que possam pertencer ou se referir à esfera do ser, o que obviamente não significa que esses elementos *deixem de existir* de fato. Mesmo a moral ocupa um espaço importante na teoria jurídica de Kelsen: a todo tempo é lembrado que ela possui grande influência sobre os atos daqueles que criam e aplicam as leis, fornecendo até mesmo um modelo para o ordenamento da vida humana do ponto de vista do conteúdo. Ao mesmo tempo, no entanto, em razão da complexidade inerente à moral, extremamente relativa segundo a leitura kelseniana (no sentido de que ela varia conforme a concepção individual de cada pessoa, o que impede a sua constituição enquanto um ordenamento *objetivo*), Kelsen sustentará que o *fundamento* da validade objetiva, geral e universal do direito é algo que lhe é próprio, isto é, é uma característica *sua* enquanto um sistema autônomo de normas, e que está expressa no conceito de *coação*.

A teoria jurídica pós-kelseniana certamente problematiza este modo de explicar o fundamento do direito, relativizando um pouco esta distinção entre o que é e o que não é jurídico. Podemos observar que tanto Hart quanto Dworkin admitem a presença de elementos “extrajurídicos” no próprio direito; muito embora ambos apresentem divergências quanto ao conceito de direito, suas conclusões permitem observar certos aspectos materiais e valorativos como fatores determinantes na constituição do próprio sistema jurídico, de modo que conceitos como o de “princípios” podem conviver com o conceito de “regras” sem que com isso haja qualquer prejuízo para a validade e unidade do sistema. É claro que Dworkin, na medida em que se declara também contrário ao positivismo, concederá um lugar especial para a moral na constituição do direito, o qual ele compreende como *integridade*. Em todos os casos, o que deve ser notado é que a presença de elementos que não sejam as normas jurídicas está, para estes autores, situada numa tentativa não de ampliar a liberdade do juiz, mas, de maneira muito contrária, constitui um esforço para que sua atuação possa ser corretamente *delimitada*, o que não significa de forma alguma que ela venha a ser necessariamente uma atuação *limitada*, no sentido de

que se torna *insuficiente* para a resolução dos problemas que necessitam da intervenção do sistema jurídico.

Nos trabalhos na área de estética e direito haveria ainda outra maneira pela qual se assevera a necessidade de rompimento com relação aos limites do paradigma positivista, a qual toma a forma não tanto de um “reconhecimento”, mas de uma afirmação de que o direito seria *enriquecido* pelo contato com elementos extrajurídicos, em especial pelo fenômeno “estético”, em geral, ou “artístico”, em particular. Este movimento de “abertura” do direito em relação à sociedade, no qual a estética, retomada por vezes como anunciadora de um *dever*, indicando a presença de um sujeito que *age* no mundo e para o qual o mundo jurídico não é algo totalmente *estranho* (já que é, em último caso, uma *criação* sua), representa uma reação ao modo pelo qual o direito se realiza em contradição com seus princípios mais fundamentais ou, dito de outro modo, em contraposição ao “verdadeiro contexto social” para o qual teria sido criado. Em grande parte dos trabalhos, pode-se verificar que uma teoria política liberal acaba por sustentar a compreensão deste suposto “fim” do direito, fazendo-se assim presente a leitura de que o direito, ao mesmo tempo em que *deveria* ser veículo da *realização* da liberdade, é algo que aparece como o seu completo *tolhimento*. Se o direito, portanto, não está cumprindo o seu “destino”, deve então haver fatores *impeditivos* no modo pelo qual ele é atualmente operacionalizado, de sorte que uma “reinvenção” dos paradigmas jurídicos, em especial a sua reformulação através da estética (seja lá o que isso queira significar), apresenta-se quase como um movimento de *purificação*. Deste modo, a nova forma de se operar o direito, isto é, o “novo paradigma” ou a “nova cultura jurídica”, trazendo novos ares para o direito e proporcionando sua abertura à vida social num nível individual, permitiria o desabrochar de um verdadeiro *sentimento* do direito por parte dos cidadãos, ou seja, uma vivência efetiva do direito inclusive num plano individual imediato.

No entanto, o salto que permite a tais autores vislumbrar uma renovação das “formas” do direito no aumento da sensibilidade do intérprete às peculiaridades do caso concreto é algo que permanece um mistério. Na verdade, quando a estética é aqui retomada como um “modelo” para a prática jurídica, devemos notar que não se trata de uma estética tal qual a desenvolvemos no primeiro capítulo deste trabalho, ou seja, uma espécie de ciência ou conhecimento que se dedica ao modo particular de harmonização entre elementos individuais e elementos universais que se verifica no nível da sensibilidade quando tomamos em consideração objetos dotados de características determinadas, e aos



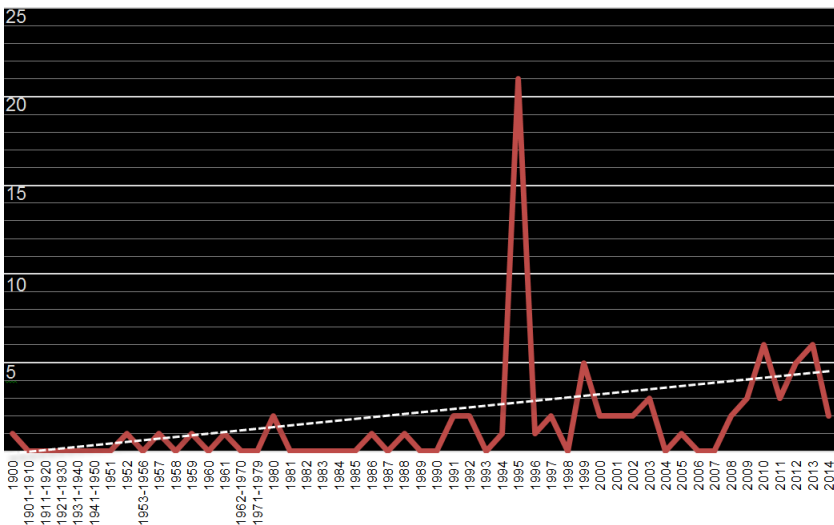
quais usualmente nos referimos como “obras de arte”, e que pode (ou não) buscar esta “harmonia” em atos ou objetos que não pertençam ao círculo estreito da “arte”. Longe de indicar a presença de uma mediação concreta e determinada entre uma universalidade e uma singularidade, a noção de estética retomada por estes autores aproxima-se de um reino da *liberdade ilimitada*; cuida-se, aqui, de uma estética abstrata, concebida como indeterminação pura e simples, e que por isso representaria a completa antítese do direito. Este, como já se viu, é imaginado, em sua forma atual, como a mais absoluta *construção*, como o reino dos “determinismos” e “formalismos estéreis”, incapaz de apreender a complexidade de um mundo cada vez mais marcado pela incerteza. A fluidez e indeterminação das relações sociais contemporâneas serve, assim, como desculpa para que uma estética (concebida como simples ausência de limites) seja introduzida no direito para que este possa incorporar também em si a característica da *criatividade*, que se coloca, hoje, como uma *condição* para se decidir, ou, num sentido mais geral, como uma condição para a própria manutenção da unidade do sistema jurídico num contexto de complexificação da vida em sociedade.

O aspecto mais eloquente destes discursos, portanto, é que o ataque dirigido ao positivismo se dá não em razão de seus fundamentos, mas por causa de seus *resultados*. Em nenhum momento é questionada a integridade do sistema do direito, mas tão somente o fato de que as práticas jurídicas parecem não conseguir acompanhar o desenvolvimento da vida humana, o que se deve não a uma limitação intrínseca à forma jurídica enquanto tal (o que, por sua vez, *não poderia* ocorrer, pois o direito é acriticamente identificado com a liberdade), mas a uma limitação que é a esta forma *imposta* por um determinado modo de encará-la, ou seja, por um *paradigma* que dá mostras de seus limites, e que deve ser substituído. Tais questões, no entanto, não se desenrolam às margens da história; há que se recordar do que ficou estabelecido no capítulo anterior: as mais significativas alterações nos paradigmas jurídicos ocidentais encontram-se conectadas a mudanças operadas no âmbito político e econômico a partir de contextos específicos de crise do capital, de modo que, muito embora não possamos identificar completamente o surgimento destes discursos estético-jurídicos que tematizam a criatividade interpretativa do direito com a ascensão do discurso neoconstitucionalista (o que seria, afinal, um grande erro), podemos ao menos contextualizar historicamente ambos os discursos, relacionando-os tanto com a ascensão da ideologia neoliberal quanto às exigências de reformulação dos sistemas jurídicos nacionais por parte de órgãos financeiros internacionais e grupos de pressão política e

econômica (com destaque para a atuação de grandes empresas multinacionais).

O histórico de publicação de todos os oitenta trabalhos analisados na primeira seção deste capítulo permite verificar que a esmagadora maioria das publicações se deu nos últimos vinte e cinco anos, período em que se inicia a implantação de medidas econômicas neoliberais no cenário brasileiro. Muito embora represente um universo um tanto quanto restrito, é possível afirmar que, na área de direito e estética, existe uma clara tendência ao aumento do número de trabalhos publicados principalmente no início dos anos 2000, como podemos observar no gráfico abaixo, em que tal tendência é representada por meio da linha tracejada de cor branca.

Figura 3 – Número de trabalhos publicados por ano



Fonte: elaborado pelo autor

Colocando em números, podemos observar que cerca de 89% (oitenta e nove por cento) de toda a produção na área pertence aos últimos vinte e cinco anos. Se considerarmos exclusivamente, ainda, o período que se estende de 2010 até março de 2015, podemos observar que, em apenas cinco anos, vinte e dois trabalhos foram publicados na área, o que representa 27,5% (vinte e sete vírgula cinco por cento) do total apurado. Muito embora o número de trabalhos publicados no ano de 1995 represente, de certa maneira, uma “anomalia” (já que neste ano

se deu a publicação de um dossiê temático na área em um periódico francês, que por si só reúne dezenove dos trinta e quatro trabalhos compreendidos entre os anos de 1990 e 1999), e considerando-se ainda que a facilidade de acesso proporcionada pelo desenvolvimento de plataformas on-line de divulgação científica gratuita e de indexação de periódicos possa pesar para que, de alguma forma, o número de resultados encontrados seja relativamente maior para o período indicado, não devemos deixar de lado o simples fato de que, num período em que instituições internacionais como o Banco Mundial propõem medidas incisivas para a reformulação do sistema judiciário no contexto latino-americano, há um aumento considerável no número de trabalhos que agregam um estudo de questões estéticas, com especial destaque para a “criatividade”, na compreensão, e até mesmo reformulação, das práticas jurídicas (mesmo que seu impacto efetivo não possa ser mensurado).

O que deve ser levado em consideração, por conseguinte, não é apenas o fato de surgirem pesquisas que empreendam uma interconexão entre a estética e o direito, mas o fato de que, no momento histórico indicado, a maior parte destas pesquisas viabiliza um discurso de manutenção da unidade do sistema jurídico por meio de sua dissolução, pela sua relativização e pela transgressão dos limites legais, tudo em nome de uma suposta harmonização do sistema jurídico com relação à vida social que toma a forma de uma *abertura* do direito, de uma retomada dos aspectos sensíveis e determinados das práticas jurídicas consideradas não num sentido geral, mas no momento de resolução do caso concreto. Segundo estes autores, por conseguinte, o momento da *decisão*, compreendida como a *concretização* do direito, se torna então central para a compreensão do sistema jurídico.

Um fato destacado anteriormente, cujo reflexo pode ser aqui indicado, é que a necessidade de que o poder judiciário funcione com maior eficiência é de suma importância para o avanço do sistema econômico capitalista em sua fase neoliberal. Uma economia pautada por novas relações comerciais entre atores até então desconhecidos, que entram em cena a partir da abertura quase irrestrita dos mercados nacionais, e que por isso mesmo constitui um mercado extremamente instável, acaba por necessitar de um sistema jurídico no qual se possa confiar plenamente, um sistema dotado de uma hercúlea capacidade de fixar, de alguma forma, este novo modo de circulação que aparentemente não concede nenhuma abertura para a *fixidez*. Neste quadro, faz-se presente uma forte demanda por *eficiência* do judiciário que se alia ao postulado da *previsibilidade*, o que, ao contrário do que

parece, não contradiz de forma alguma a demanda por “criatividade” até então descrita. Um documento bastante interessante neste sentido é o “diagnóstico” do poder judiciário latino-americano feito pelo Banco Mundial (1996) na década de 90, a partir do qual podemos extrair a constatação de que nossos sistemas de justiça constituem uma estrutura “arcaica” que não se coaduna às novas demandas que lhes são apresentadas, o que acaba por aumentar tanto os custos quanto os riscos das transações comerciais que podem vir a dele depender, afastando potenciais investidores estrangeiros e causando um encolhimento do mercado e da competitividade, a todo momento reafirmados pelo ideário neoliberal como nossa tábua de salvação, conforme pudemos avaliar anteriormente.

Assim, a questão que se coloca para o judiciário brasileiro, principalmente a partir da reforma do judiciário empreendida em torno da emenda constitucional nº 45, é o problema de sua *modernização*, a fim de que possa “acomodar” as demandas do mercado e prover “nível adequado” para a “arena internacional” (BANCO MUNDIAL, 1996, p. 18). É interessante que, de acordo com este relatório, já estão de antemão estabelecidas as *regras de um jogo*, cuja efetivação e aplicação deve ser garantida pelos governos, legando-se ao poder judiciário a responsabilidade de proporcionar tal *serviço*. Dele é exigido, portanto, que os processos, cuja duração deve ser “razoável”, possam apresentar certa previsibilidade com relação a seus resultados, o que se conjuga à exigência de que os tribunais possam ser “acessíveis” de forma geral, bem como a reivindicação de uma série de recursos processuais adequados a tal realidade. Se há um clima de insatisfação em relação ao judiciário, em que a maior parte da população não acredita na “justiça” da prestação jurisdicional (ou seja, se o direito, nos termos do discurso “estético-jurídico”, em lugar de ser efetivamente “vivenciado” pelos cidadãos, neles despertando um sentimento jurídico, torna-se antes objeto de *desconfiança* e *aversão*), estão colocadas as condições para a legitimação de uma reforma do judiciário que tem como alvo “o aumento da eficiência e equidade na resolução de conflitos, ampliando o acesso à justiça e promovendo o desenvolvimento do setor privado” (BANCO MUNDIAL, 1996, p. 19), e que se materializa em propostas como o a simplificação e atualização do processo judicial e das leis, o aprimoramento da administração da justiça, o fornecimento de mecanismos alternativos para a resolução de conflitos, o aprimoramento da educação jurídica e do treinamento dos operadores do direito, a expansão do acesso à justiça e a melhoria da qualidade da profissão jurídica.

Tais questões não podem ser tomadas de forma leviana. Quando as leis são “simplificadas”, enxugando-se o poder estatal, além de se fornecer meios alternativos à prestação jurisdicional tradicional para que os conflitos sejam resolvidos, são suscitadas muitas outras questões que não apenas o aspecto “jurídico” da atuação do poder judiciário. Assim, quando no lugar de uma suposta inflação legislativa (a qual, nos discursos analisados, é associada à imagem de uma constrição estéril) é afirmado um espaço juridicamente *indeterminado* que convida os espíritos mais “desbravadores”, temos que entender que algo muito bem determinado já está lá, por mais que não seja anunciado em termos jurídicos. Se o juiz deve se basear, de agora em diante, nas condições específicas de cada caso, fornecendo soluções individuais e exclusivas, poderia se ter a falsa impressão de que, em vez de ter sua visão embaçada por preceitos gerais e abstratos que nada têm a ver com determinadas realidades concretas, como supostamente ocorria sob a “égide” do positivismo, o julgador agora estaria efetivamente prestando atenção no caso que diante dele se apresenta, considerando seus aspectos mais determinados e específicos. Deste modo, sua ação aparece como fruto de um grande preparo mental para o fornecimento de uma resposta adequada aos problemas *específicos* que lhe são apresentados, e não como manifestação de um esforço no sentido contrário, a saber, o mais completo afastamento com relação ao caso concreto e aos interesses individuais nele inseridos. Assim, se a justiça, ao mesmo tempo em que não está necessariamente contida na lei, deve sempre se fazer presente no direito, uma análise atenta dos aspectos singulares de cada caso é algo que, portanto, parece estar indissociavelmente ligado a uma prática criativa, que transpõe a “simples” esfera da legalidade para poder instituir, sem quaisquer restrições estranhas à realidade concreta do caso, aquela maravilhosa solução sob medida, *custom made*, capaz de ajustar *harmoniosamente* (quando não *belamente*) quaisquer conflitos.

Merece destaque o fato de que a compreensão do direito por meio de um postulado “criativo” ou “inventivo”, ou mesmo interpretativo no sentido de uma “recriação” das normas jurídicas é algo que, tomado abstratamente, como o fazem boa parte dos autores analisados, não representa algo essencialmente novo. Pode ser muito *bonito* reconhecer que há aspectos sensíveis que exercem uma importante função na aplicação concreta do direito, de modo a se afirmar que o responsável por resolver um conflito determinado age como se fosse um artista, rompendo com os limites abstratos convencionados na busca pela melhor solução jurídica possível, ou até na busca pela justiça e pela beleza; nada disso, no entanto, significa uma mudança efetiva na prática

jurídica em um sentido diverso de seu conteúdo tradicional. Podemos observar muito claramente que, mesmo sob o “império” do positivismo jurídico, aquele que manda, quando quer, não vê quaisquer obstáculos, nem mesmo na lei. O problema que estas estéticas jurídicas parecem abraçar, na verdade, está não em efetivamente *encontrar* (o que é impossível), mas em *conceber* – ou *imaginar* – o fundamento de validade para este tipo de atitude, de modo a, mais do que *integrá-la* ao direito (uma vez que dele ela sempre fez parte), *legitimá-la* juridicamente, tornando-a algo aceitável, natural. Boa parte dos autores analisados, por conseguinte, apenas enunciam por outras palavras aquilo que o discurso jusmoralista já prega com a defesa dos valores e da justiça: ao jurista é conferido um poder (o qual, portanto, de algum outro lugar deve ser retirado) não por decorrência de uma decisão comum dos cidadãos, mas em razão de características que aos juristas seriam próprias. Tratar-se-ia, afinal, de agentes públicos que ocupam tais postos em virtude de seu mérito pessoal e do conhecimento específico que possuem, ou seja, que estariam aptos a direcionar por conta própria determinados aspectos da vida em sociedade porque possuem certas capacidades que estão fora do alcance do ser humano ordinário; num mundo caótico, seriam eles a primeira linha de defesa na afirmação dos valores que inspiram uma sociedade democrática, devendo possuir, portanto, uma apurada visão para as nuances que se apresentam em cada caso particular.

Ora, em referência a este tipo de afirmação, duas possibilidades surgem: ou se trata de uma enorme ingenuidade, ou de uma profunda hipocrisia. Sentimo-nos tentados, aqui, a nos inclinar à segunda interpretação. Todos estes enleios servem, na verdade, para ocultar o que é mais importante: a pessoas determinadas são conferidos poderes de decisão sobre a vida de outras, ao mesmo passo em que todos os homens são reconhecidos como livres e iguais. Faz-se presente, portanto, uma contradição que, aqui, é resolvida por meio de um embuste – ou seja, que não é de fato suprimida. Tal movimento, por seu lado, não constitui mera coincidência: ele está situado historicamente na manutenção de um sistema no qual as pessoas não são nem podem ser *de fato* livres e iguais. Diante da impossibilidade de justificação racional deste poder segundo a lógica dominante, fator este que se alia à necessidade cada vez maior deste tipo de controle *pontual* sobre a vida dos indivíduos, surgem discursos apaziguadores, que colocam o problema em termos mais palpáveis, em torno dos quais há um maior consenso, e que soam como se fossem naturais. Compreender o direito como uma atividade idêntica ou análoga à arte é um destes caminhos:

nem todos, afinal, podem ser artistas, não é mesmo? Os “inocentes” nos dizem que, se estes sujeitos nasceram com este talento (ou se eles se esforçaram para desenvolvê-lo), nada mais natural e justo do que serem eles os escolhidos para desempenhar este papel. Sua inocência, no entanto, não abre os olhos aos perigos: na medida em que é conferido um caráter artístico a suas atividades, teremos juizes que estão absolutamente livres para *pintar e bordar*. O que irão estes senhores efetivamente fazer com tal poder, no entanto, ninguém pode determinar com segurança – o que representa um problema.

### 3.3 A criação de direito segundo uma perspectiva estética marxista

O problema da “criação”, que se estrutura a partir de uma medida de liberdade inserida nas práticas dos aplicadores da lei, é extremamente importante para o direito, mas não pode ser explicado em termos unicamente jurídicos. A exemplo das teorias jurídicas tradicionais retomadas acima (vide item 2.2), pode-se verificar a existência de claras limitações naquilo que pode ser feito em nome da lei, cuja forma é perpassada pela generalidade; isto não significa, contudo, que estes limites não possam ser transgredidos, e muito menos que elementos completamente alheios a eles não possam um papel determinante na consecução dos fins aos quais o direito se propõe.

Devemos retomar o fenômeno jurídico certamente como um *vetor de sociabilidade*, como o fazem alguns dos autores apresentados, mas num sentido que não o esgote em si mesmo. Pode-se dizer que, como explicação da realidade, o direito é extremamente ineficiente: nada ele nos diz sobre o que ela é de fato, sendo apenas no movimento de *instaurar* uma realidade paralela ao mundo concreto, o qual passa a ser então concebido e organizado de acordo com os pressupostos da sociedade que se busca manter, que se situa a contribuição do fenômeno jurídico para uma eventual compreensão daquilo que de fato acontece no mundo. Certamente possui importância a atitude de se tomar o direito a sério, compreendendo-o a partir da visão que ele possui de si mesmo; compreender o mundo real, no entanto, envolve um passo além, uma leitura que perfure a casca com a qual o direito envolve e encobre a realidade, movimento este que permite, ao mesmo tempo, a retomada deste invólucro jurídico como um importante elemento constitutivo do próprio mundo em que vivemos, porém num sentido que não o naturaliza.

Esta última seção delinea-se como uma retomada de tudo aquilo que foi até o momento exposto. Inicialmente, assim, será relacionado o

fenômeno jurídico com o postulado de sua “abertura” e o problema de sua aparência, de modo a ressaltar os limites concretos que envolvem tais questões a partir da contradição que entre estes elementos se estabelece. Será possível, assim, compreender mais propriamente os elementos concretos que envolvem a atividade humana de “criação”, para, por fim, indicar o modo pelo qual a criação a que se denomina “artística” – cujas características, expostas no primeiro capítulo, serão novamente retomadas, com a diferença de que aparecerão agora relacionadas com a subjetividade específica que se desenvolve através do sistema jurídico – não pode operar-se no interior do sistema jurídico, mas apenas em contraposição a ele.

### 3.3.1 Direito, indeterminação e aparência

Tendo na vida humana sua matéria de trabalho, o direito deve, para ordená-la, processá-la de alguma forma. Esta operação, por sua vez, não pode ser compreendida abstratamente, ou seja, como um simples movimento de sociabilização em geral dos elementos ditos “naturais” ou até mesmo “selvagens” da vida dos seres humanos. O sistema jurídico, como se depreende do que foi anteriormente exposto, tem a pretensão de ordenar o mundo, classificando-o segundo sua própria ordem para, enfim, sociabilizá-lo de uma maneira específica. Como coloca Bernard Edelman (2007, p. 285), este movimento – ao qual ele chama *fabulação* – pelo qual ele instaura aquela realidade paralela à concreta (mas que, ao menos na perspectiva interna ao direito, com esta se confunde) permite a criação de um espaço imaginário onde as contradições podem ser solucionadas e os conflitos, apaziguados; enquanto fabulações de caráter extremamente *utilitário*, sua função é lutar contra o caos, impondo a ordem contra a desordem, ou, mais ainda, retirando da desordem tudo aquilo que tem o potencial para participar da ordem. O cerne da questão não está, portanto, na proposição de uma abertura do direito, mas no próprio reconhecimento de que seu encerramento em si mesmo como um sistema infalível já pressupõe sua abertura, mesmo que parcial. O importante, como destaca Edelman (2007, p. 134-135), é notar que o sistema jurídico possui uma faculdade única de reservar um espaço àquilo que não está ainda qualificado expressamente por ele; tudo o que não está ainda no direito pode, eventualmente, tornar-se dele objeto, e tudo o que em um dado momento toma uma dimensão coletiva pode tornar-se *jurídico*.

No movimento pelo qual o direito torna naturais as relações capitalistas de troca e produção (para se colocar a questão em termos



mais concretos), deve ser tomado em consideração o fato de que, ao contrário do que se quer fazer parecer, o direito não se inventa, não se nutre de si mesmo: sua inspiração vem de outro lugar, o qual passa então a fazer parte de seu sistema. O encerramento do direito, portanto, não passa de um mito. Mesmo numa teoria mais “fechada” do sistema jurídico, como é o caso da teoria kelseniana, há um momento de inflexão quando se toca na realidade do fenômeno jurídico, que não se deixa encerrar em um esquema simples e estanque, mas demanda uma reserva ao que ainda não foi definido, ou àquilo que *pode vir*. Afinal, mesmo que o fenômeno em si não possa ser antecipado pela “ciência” do direito, posto situar-se fora do que seria o seu objeto, torna-se necessário reconhecer que a decisão “autêntica” que escapa à suposta “moldura” da norma passa a integrar o sistema do direito de qualquer maneira; o *fato* de que a aplicação da lei não se esgota na pura norma não é jamais negado pelo positivismo jurídico: sua rejeição com relação à constituição do objeto da ciência jurídica é tão somente um postulado voltado à operacionalização do sistema jurídico, num contexto em que o poder estatal seria exercido de forma democrática.

No estudo do direito a partir de um marco teórico estético, como é o caso dos trabalhos analisados no início deste capítulo, expressa-se uma tentativa de se compreender esta indeterminação característica do sistema jurídico, ao mesmo tempo em que é colocado em foco a relação que o sistema jurídico como um todo guarda com suas manifestações particulares ou sensíveis. O erro de grande parte destes trabalhos, no entanto, talvez esteja na tentativa de se determinar *juridicamente* o direito como se ele fosse ou pudesse ser esta indeterminação, esta permanente abertura à novidade, numa leitura que se dá como se tal característica fosse algo decorrente dele mesmo, e não de uma realidade social concreta que dele se vale para se reproduzir e que o condiciona, reformulando-o segundo suas próprias necessidades materiais de reprodução. Para que não haja dúvidas, deve-se destacar que o problema está em estabelecer uma leitura que não transcende o nível meramente jurídico, incapaz de explicar os fundamentos desta suposta indeterminação, uma vez que, em último grau, é fora dele que ela se origina. Compreendê-la corretamente significa, assim, não apenas determinar o grau de abertura do direito com relação à realidade material, mas envolve também uma apreensão tanto das manifestações sensíveis do sistema jurídico (ou seja, sua realidade cotidiana, aquela dos casos e das práticas particulares) quanto da maneira peculiar pela qual o direito se constitui, de certo modo, como uma fantasia capaz de captar a realidade, inserindo em si mesmo toda sua complexidade. Esta

“indeterminação” do direito, compreendida aqui como sua capacidade de adaptar-se e de envolver mesmo aquilo que jamais fora concebido no momento de sua cristalização determinada enquanto dever-ser, ou seja, na forma específica de uma norma situada no tempo e no espaço, confunde-se com o próprio momento de sua manifestação sensível, ou seja, a aplicação do direito num caso ou problema particular (não necessariamente pela via judicial, mas incluindo-se aqui também a percepção de um problema cotidiano em termos jurídicos por uma pessoa qualquer). Se o direito se organiza como uma ficção, da qual são abstraídas todas as características determinadas da realidade que dele vêm a participar (seja em sua criação, seja no momento de sua aplicação, quando ela atua como “suporte fático”), isso significa que todos os casos de aplicação da norma contêm a manifestação desta sua abertura, sua indeterminação que lhe permite existir como uma universalidade que, paradoxalmente, não pode ser particularizada universalmente sem que todo o sistema venha a ruir (e cujo maior exemplo é a constituição dos cidadãos como indivíduos livres e iguais).

Quando a teoria marxista do direito relaciona a forma jurídica com a produção mercantil da sociedade burguesa, o resgate das relações de poder que as categorias jurídicas expressam de forma *não expressa* carrega consigo uma completa reformulação daquilo que seria de fato o direito. Se a abstração passa a ser considerada como uma característica própria do fenômeno jurídico, que no lugar de impedir a *efetivação* do(s) direito(s) constitui justamente o aspecto que lhe permite adquirir sua *efetividade* enquanto sistema que ordena a vida humana de acordo com o modo de existência do sistema capitalista, uma compreensão *abstrata* deste poder que se exerce por meio do direito nada explica acerca de suas “manifestações sensíveis” num sentido mais concreto. É exemplar a análise empreendida por Álvaro Augusto dos Passos (2010, p. 11) neste aspecto, principalmente quando são apontados os “elementos simbólicos” de que se vale “o poder” (enunciado como se só um houvesse) para despertar um sentimento de dever. No direito, como já se viu (vide seção 3.1.5), haveria certos elementos estéticos que suscitam uma obediência voluntária assentada na crença e na adesão, alcançadas por meio de uma persuasão operada esteticamente, e que determinam uma “vivência estética” do poder, situação na qual se poderia prescindir completamente da violência e da força na organização da vida humana em sociedade. Não é possível determinar, por este tipo de discurso, qualquer característica concreta destes “elementos simbólicos”, propagando-se apenas a crença de que o poder é capaz de agir unicamente por meio da vontade dos indivíduos (a qual,

por certo, não precisa ser uma vontade “livre”), prescindindo completamente do uso da força, ou reservando-a apenas para casos excepcionais. Mesmo que este discurso se contraponha àquelas leituras mais otimistas, que concebem a “vivência estética” do direito como um espaço em disputa para a emancipação dos cidadãos, este tipo de análise não é capaz de transpor os limites da ideologia jurídica, a qual esconde justamente o fato de que esta “vivência” do direito, baseada numa vontade meramente abstrata, convive diretamente com a violência e a opressão, na medida em que possibilita a manutenção de um sistema de desigualdades que se alimenta de existências individuais que não existem para si mesmas, e sim para a satisfação de uma necessidade alheia.

A afirmação de Costas Douzinas e Lynda Nead (1999, p. 9) de que não há, a rigor, uma separação entre o direito e a arte – uma vez que o direito compreende perfeitamente a importância de sua apresentação *visual*, que concede uma forma determinada a um poder invisível que não pode ser representado já que nele está como ausente – fornece uma importante pista para compreender a real natureza do fenômeno jurídico. A indeterminação necessária ao efetivo funcionamento do direito manifesta-se não apenas na sua abertura ao desconhecido, mas também na necessária falta de conhecimento sobre o que ele é: nunca vemos *o direito*, mas ele está sempre em outro lugar, “um sinal do transcendente apreendido em sua ausência” (DOUZINAS, 2000, p. 825, tradução nossa). O terror de sua imagem ausente aparece por meio de determinadas imagens particulares (os ditos “elementos sensíveis” do poder), as quais paradoxalmente o representam como algo que ao mesmo tempo *ainda não é* enquanto *é desde sempre imanente*. Há, portanto, uma grande proximidade com a definição marxista do direito enquanto um sistema que operacionaliza a “liberdade” possível no capitalismo através da abstração da realidade concreta e de todas suas determinações objetivas, movimento no qual as relações entre os indivíduos passam a *aparecer* completamente diversas daquilo que realmente são, e elementos que são *organicamente* conectados apresentam-se como se pudessem ser ligados de uma maneira tão somente *casual*. Quando deixamos o misticismo de lado, torna-se evidente que a dominação burguesa, que se realiza concretamente na esfera econômica, constitui-se assim como este “algo” que está sempre presente no direito, mas que não pode nele *aparecer* claramente, isso justamente porque seu “aparecimento” não é possível sem que resulte numa completa contradição com os pressupostos das próprias relações jurídicas.

O surgimento da *forma* especificamente jurídica está intimamente ligado com a necessidade, engendrada pelo sistema capitalista de produção, da universalização da subjetividade, ou seja, se dá “a partir do momento em que a igualdade abstrata entre as pessoas passou a ser essencial para a produção social” (AKAMINE JR., 2012, p. 25). A “personalidade” jurídica, este modo de ser do sujeito que o permite ver a si mesmo como alguém cuja existência não guarda qualquer relação com aquilo que ele efetivamente é, pensa ou faz, segue a pessoa concreta como se fosse sua sombra, participando da “essência” do homem, num contexto em que tudo se passa *como se* todos os homens constituíssem a mesma “essência”: “O homem dos direitos do homem é esta pessoa fictícia igual a todas as outras, instituída como soberana de si mesma e participe da imortalidade do espírito humano” (EDELMAN, 2007, p. 198, tradução nossa).

Uma teoria jurídica do direito pode apenas explicar aquilo que nele é *visível*, o que, por sua vez, como coloca Oswaldo Akamine Jr. (2012, p. 49), repousa no nível da *normatividade*. Ela buscará explicar, portanto, a forma pela qual o direito é capaz de existir *como direito*, ou seja, como um sistema geral de normas cuja validade é autorreferente, e que por isso torna-se capaz de ordenar a vida social como algo que a ela é externo. Por seu turno, a *crítica* marxista do direito (a qual não se limita, portanto, a ser apenas uma *teoria*), a partir da particular compreensão do fetichismo da mercadoria proporcionada pelo pensamento de Marx, resgata o *conteúdo* das relações jurídicas, que é completamente esvaziado em favor de uma forma fetichizada que oblitera a compreensão imediata da posição social que ocupam os indivíduos que em tais relações tomam parte. É neste sentido que se torna possível aproximar uma compreensão marxista do direito de uma compreensão *estética*, capaz de relacionar a forma imediata destas relações (ou seja, o modo pelo qual elas são representadas juridicamente, sob a forma genérica do dever) com o seu conteúdo efetivo, que sempre permanece oculto, em segundo plano, constituindo-se, portanto, uma análise do fenômeno jurídico que, mais do que simplesmente explicá-lo, aponta a contradição de seu modo de existência. Retomando, sobre bases concretas, a problemática da *aparência*, obtém-se um complicado jogo de palavras: trata-se, aqui, de retomar aquilo que aparece sem aparecer naquilo que aparece para escondê-lo. A postura a ser adotada, portanto, é uma compreensão de que o sensível, *por si só*, nada desvende, devendo, na verdade, ser ele *decifrado* para que se possa descobrir algo que nele está inscrito, porém oculto. Muito correto estaria Descartes, portanto, ao alertar que, se não

todas as vezes, pelo menos de vez em quando as aparências enganam, motivo pelo qual deve-se proceder sempre com cautela, posto ser temerária a atitude de se fiar inteiramente naquilo que já uma vez nos teria enganado. Assim, a tarefa que se coloca para uma “estética jurídica” está não em simplesmente indicar os aspectos exteriores do fenômeno jurídico, que se apresentam imediatamente enquanto particularidades determinadas, mas em dissecá-los, deles extraindo seu sentido mais universal – sentido este que não está numa esfera superior, num universo paralelo ou em algum outro plano inatingível, mas que se origina sempre da vida concreta da humanidade, dela também participando.

### 3.3.2 A base material da criação humana

Nota-se, portanto, que a estética apenas fornece algo como um “modelo” para a crítica do direito à medida que deixa de ser considerada como uma amostra de uma harmonia possível, a qual supostamente teria o poder de proporcionar uma visão mais abrangente dos valores sociais quando da resolução de problemas específicos (concepção esta que denota uma apropriação extremamente utilitarista do pensamento estético por parte de certos discursos jurídicos). Sua contribuição para uma verdadeira teoria jurídica está não no conteúdo a que se dirige (a beleza, a harmonia, a simetria, etc.), correntemente retomado como um possível ponto de referência neste mar de indeterminações que seria a realidade jurídica contemporânea, mas na sua forma particular de análise que permite enxergar uma relação mais profunda entre um fenômeno determinado e sua significação universal, o que a torna um dos poucos ramos restantes do saber que permanecem próprios para uma crítica das modernas relações de produção.

A importância deste aspecto manifesta-se na medida em que envolve questões que concernem tanto à arte quanto ao direito, especialmente pelo modo com que se configuram em sua fase moderna. No primeiro capítulo, foi possível observar como o surgimento da estética propriamente dita ocorre num momento preciso: aquele em que a arte passa a se constituir como uma experiência *autônoma*, relativamente independente. Este movimento pode ser observado em diversos outros campos da vida moderna, especialmente no direito; o desenvolvimento da arte como uma *esfera autônoma* da vida humana, portanto, não consiste num fenômeno que lhe é próprio, uma vez que também a esfera jurídica passa a se constituir como um sistema autônomo de normas, que parece alimentar-se de si mesmo. O que

determina a especificidade da atividade artística, assim, é na verdade o fato de que sua autonomia estrutura-se de um modo totalmente diverso. Ela é fruto de sua constituição enquanto uma atividade *livre* e até certo ponto *desinteressada*, uma atividade humana que é um fim em si mesma, e que não possui um compromisso direto com relação à produção da vida no capitalismo. Trata-se, assim, de um ramo específico da práxis humana que diverge totalmente da forma assalariada do trabalho, a qual tem como fim algo que lhe é completamente externo, ou seja, a obtenção de um *valor* necessário à sobrevivência daquele que trabalha.

Uma retomada científica deste fenômeno, tal qual, a seu modo, busca empreender a estética, só poderia ser, portanto, um campo do conhecimento que se mostra propício a uma reflexão “livre”, haja vista que se trata de uma área menos pressionada para produzir conhecimentos *úteis* e, assim, mais própria para a crítica, tornando-se até mesmo uma inimiga de todo pensamento instrumental na medida em que expõe a radical visão das potências humanas como fins em si mesmas (AKAMINE JR., 2012, p. 9; EAGLETON, 1993, p. 13). Há, aqui, uma completa distinção daquela autonomia utilitarista que é possível observar no direito, a qual se manifesta como uma poderosa ferramenta nas mãos daqueles que, numa corrida desenfreada pelo acúmulo de dinheiro, que passa por cima de tantos outros sujeitos, rebaixando-os a uma condição quase que animal, empobrecendo-os tanto material quanto espiritualmente, querem ainda ter a satisfação de lavar as suas mãos, apresentando-se como se nada tivessem eles a ver com o caso, como se afirmassem: “o Estado e o Direito é que estão aí, entendam-se com eles”.

Espera-se que, até o momento, tenha ficado claro o caráter deste utilitarismo que perpassa o fenômeno jurídico: trata-se de uma forma específica de relação social que possui um caráter estrutural no sistema capitalista, no sentido de que, *revestindo-se* de um caráter jurídico o modo pelo qual são trocados os produtos do trabalho humano sob a forma de mercadoria, acabam tais relações de troca fixando-se *artificialmente* no tempo e no espaço, uma vez que são colocadas como se fossem naturais, o que garante, com segurança, a manutenção de todo um sistema de produção que contradiz a natureza própria do ato produtivo mais elementar – o trabalho humano, capaz de satisfazer e de criar necessidades novas, nunca antes vistas. Isto envolve, portanto, todo um modo de *estar* do sujeito no mundo, que deve relacionar-se com tudo à sua volta como algo que pode ser quantificado em termos monetários, modo este de se encarar a vida por meio do qual pode

qualquer objeto ser posto numa relação de completa equivalência com outras coisas que, do ponto de vista material imediato, nada têm a ver entre si. É assim que, enquanto permanecem cobertos pelo manto da juridicidade, pode, por exemplo, uma tela coberta por diversas manchas de tinta a óleo que se encontre à venda em uma galeria de arte em Nova Iorque, e que tenha sido pintada por um alcóolatra chamado Paul, equivaler a mais ou menos duas ou três ilhas na Polinésia Francesa, sendo completamente indiferente o fato daquele homem (que preferia ser chamado pelo seu segundo nome, Jackson, mas que realmente se distingue dos outros quando se lhe adiciona o sobrenome, Pollock) jamais ter colocado os pés nas tais ilhas, não chegando a delas tomar qualquer conhecimento específico durante toda sua vida, importando para a transação comercial aqui imaginada tampouco este outro fato, talvez ainda mais relevante, o qual consiste justamente em que cada um destes objetos (se é que se pode chamar assim a uma ilha, quanto mais a três) permaneça completamente indiferente ao outro, ambos impassíveis em suas belezas particulares, irrepetíveis, que uma à outra em quase nada correspondem, e que talvez nunca venham a se encarar pessoalmente para que possa o primeiro afirmar – se é permitida a licença poética – “veja, lá estão as ilhas que valem tanto quanto eu”, enquanto as últimas pensam consigo como pode ser possível que algo tão pequeno possa equivaler a elas, que são tão grandes, talvez por ignorar que a grandiosidade daquele não se manifesta em tamanho. A equivalência, esta relação imaginária entre objetos que não se relacionam diretamente, está posta mesmo quando a troca não se concretiza, uma vez que está dada de antemão como uma equivalência em potencial: tudo está, desde sempre, quantificado, tudo possui o seu valor expresso em dinheiro, e apenas por sua atividade mediadora podem elas adquirir uma existência.

O direito, assim, é o lado desta fetichização que se manifesta no âmbito do sujeito. Seu surgimento parte do simples fato de que mercadorias não se vendem nem se produzem sozinhas (o que, do ponto de vista da classe dominante, é uma lástima), sendo necessário um agir humano que as crie e coloque em circulação, sendo por meio do direito que os elementos estranhados da vida dos homens *magicamente* deixam de existir, e podem eles agora afirmar-se como homens livres, exatamente iguais entre si e, por isso mesmo, detentores de vontades que se equivalem e, por isso mesmo, se trocam. Estes homens livres, sujeitos cuja vontade é capaz de residir nos objetos que trocam entre si, são, portanto, *proprietários privados*, seres cuja vontade inserida no ato de troca reflete corretamente a relação econômica, e cuja existência constitui um

dos principais elementos para que a própria mercadoria, como tal, possa de fato existir.

Qualquer pessoa mais bem informada, no entanto, sabe muito bem que *mágica* é algo que não existe – o que existe é simplesmente o *ilusionismo*. O segredo deste truque, que permite aos sujeitos de direito encararem-se como os homens mais livres que já existiram sobre a face da terra, está justamente no fato de que os elementos de suas vidas estranhadas não são erradicados, mas simplesmente desvinculados de sua falta de humanidade. A indústria, a religião, a propriedade, o trabalho, todos estes elementos não se vinculam mais a nada, e encontram-se completamente livres para se movimentar de maneira desenfreada, o que é tomado pelos indivíduos como se fosse a sua própria liberdade, quando na verdade constitui a mais contundente expressão da condição de escravidão da sociedade capitalista. Assim, tudo o que efetivamente influencia sua vida está fora de seu alcance, restando-lhe apenas a ideia reconfortante de que ele é um homem livre, igual a todos os outros.

Isto tem repercussões em todos os âmbitos da vida humana, inclusive no fazer artístico. Neste contexto em que as relações sociais se revestem do caráter de relações jurídicas, a subjetividade é compreendida como se não pudesse existir fora da definição fornecida pela norma, ou seja, o vínculo social, que une aqueles indivíduos egoístas que só se preocupam com os próprios ganhos, é concebido como se fosse constituído pela vida *civil* gerada pelo direito, e não por uma vida econômica, como o é de fato. Curiosamente, no entanto, esta *compreensão*, ao mesmo tempo em que é engendrada pela efetiva existência estranhada do homem, acaba por também engendrar este modo de ser. Justo pelo fato de se constituírem como algo além de mera ideologia, as categorias jurídicas possuem também uma *realidade* pela qual atuam de modo concreto na determinação da vida humana estranhada; a superação do direito, desta maneira, não pode ocorrer por um movimento exclusivo da consciência, por mais que seja ele também uma das formas de consciência existente na sociedade burguesa moderna. Dito de outro modo, ocorre que, por mais que vá totalmente contra a natureza própria do ser humano tal qual a compreende a teoria marxista, a subjetividade humana que se produz e reproduz através da forma de produção capitalista assentada no trabalho assalariado é, necessariamente, a do sujeito de direito; tal afirmação não significa que o homem moderno é, *de fato*, sujeito de direito no sentido mais pleno do termo (um proprietário livre e igual a todos os outros), mas sim que toda sua vida está arranjada como se ele efetivamente o fosse, o que é quase



o mesmo que efetivamente sê-lo, com a diferença fundamental de que tudo se dá sob uma forma veladamente distorcida.

Se a subjetividade humana hoje existente estrutura-se a partir do estranhamento, tudo o que o homem faz e compreende relaciona-se com este aspecto. É certa, portanto, a tese de Oswaldo Akamine Jr. (2012, p. 12; 135), a qual contém a afirmação de que no fato de serem todos os indivíduos sujeitos de direito está expressa uma importante condição que necessariamente repercute no fazer artístico, de maneira que a mediação jurídica, sendo um elemento constitutivo da sociabilidade moderna, é algo que se faz presente, direta ou indiretamente, no discurso estético. O próprio fetichismo jurídico manifesta-se no fato de que, sendo tão necessário à circulação de mercadorias, torna-se completamente indiferente ao desenvolvimento do capital que as pessoas efetivamente conheçam ou não a natureza do direito no âmbito de sua vida cotidiana: o “metabolismo social” ocorre independentemente da consciência que dele se tenha (AKAMINE JUNIOR, 2012, p. 149).

A conclusão a que se chega é que um sujeito de direito não pode ser um artista. Na medida em que tal sujeito não se relaciona *humanamente* com as coisas, com as pessoas ou consigo mesmo, mas tem todas estas suas relações mediadas pelo mercado como se fosse este a mediação *fundamental* de sua vida, destarte encarando-as unicamente a partir do seu aspecto a que chamamos monetário (o qual compõe sua exterioridade mais abstrata), jamais poderá uma criação sua representar *humanamente* qualquer um dos objetos com que este sujeito se relaciona, já que seu aspecto *humano* permanece, para ele, desconhecido. Num contexto em que todas as pessoas são sujeitos de direito (ainda que, no mais das vezes, não o sejam numa forma totalmente perfeita, o que representaria o mais estéril dos mundos), a autonomia adquirida pela arte anda lado a lado com seu completo afastamento (ou mesmo marginalização) em relação à vida social cotidiana, afirmação esta que salta aos olhos quando se coloca em foco o fato de que as questões artísticas perdem toda significância para a vida pública, tornando-se propriedade de alguns poucos iluminados – é corrente a fala, por parte do “cidadão comum” (que todos tão facilmente identificam quando dele se faz menção), de que nada ele entende sobre a arte, pelo que nenhuma opinião a respeito pode ele possuir. Talvez não seja necessário expor novamente o modo pelo qual o capitalismo desenvolve-se como um sistema eminentemente hostil com relação à atividade artística, mas é necessário resgatar um aspecto do desenvolvimento moderno das práticas artísticas que as situa como um privilégio acessível a poucas pessoas: a sua constituição em aberta

oposição à concepção do trabalho tradicional, sinônimo de sofrimento e martírio para a esmagadora maioria das pessoas.

Se a análise da criação artística pode ser concebida como uma área privilegiada com referência à sua capacidade crítica, cujo fundamento está na constituição da arte como uma atividade *desinteressada* e “livre” que ocorre no interior do próprio sistema capitalista, trata-se de um fenômeno que se materializa apenas na forma de um *privilégio*. Já se destacou acima o modo pelo qual a liberdade que se insere na prática artística não se constitui, como uma liberdade de fato verdadeira, mas sim como uma liberdade que, para se afirmar, precisa contrapor-se à não-liberdade que permeia as demais atividades humanas. O fenômeno da criação, portanto, não é algo desvinculado da realidade material da vida estranhada dos homens; a simples afirmação de que o homem é um ser criativo por natureza não dá conta de explicar a razão pela qual esta “maravilhosa” faculdade não se manifesta com toda sua profundidade na vida da grande maioria das pessoas. Quando Almeida Garret dirige-se aos economistas políticos e moralistas de plantão para questionar se já foi possível calcular o número de indivíduos que é forçoso condenar à miséria para que se produza um único rico, poderia ele muito bem ter incluído também na extremidade de cá da equação a variável referente aos artistas.

Não se quer, com esta leitura, diminuir-se o valor que a arte pode representar. Afinal de contas, uma obra de arte que mereça tal nome possibilita uma visualização evidente das condições sociais em que ela é produzida, constituindo-se uma importante forma de apreensão da relação entre o “universal” e o “particular”, ao mesmo tempo em que a consciência desta exposição por parte do responsável pelo momento singular da obra, situado no outro extremo e que pode ser identificado no ato concreto do sujeito que cria, é até certo ponto irrelevante (AKAMINE JR., 2012, p. 100) – a beleza da arte se faz presente e permanece inclusive a despeito de seu criador. Cuida-se apenas de indicar que a universalização da liberdade inscrita na atividade criadora do artista é, do ponto de vista da ideologia capitalista, algo completamente impossível; a simples afirmação de que a arte constitui, mesmo que “livre”, uma forma de *trabalho*, representa já uma ameaça para as estruturas de poder existentes, uma vez que permite a conclusão de que não há uma diferença *essencial* entre o trabalho que todos desempenham cotidianamente e aquele feito pelo artista – trata-se de uma diferença superável, pelo que todo trabalho pode vir a ser arte. Para que o trabalho de cada um dos indivíduos possa, de uma maneira geral, tomar a forma de uma atividade efetivamente humana, isto é, uma práxis

transformadora responsável por engendrar uma existência na qual é possível reconhecer-se como seu sujeito criador, e não mais encolher-se na condição de uma criatura impotente, basta apenas que as condições materiais de produção sejam alteradas – algo que, no fim das contas, está totalmente ao nosso alcance.

Há que se reconhecer que a arte é enormemente afetada pela divisão do trabalho, em sentido tanto positivo quanto negativo, nos quais ela se desenvolve, respectivamente, como uma atividade livre ao mesmo tempo em que se mantém como um privilégio de poucos. Em razão deste último aspecto que deve a arte, assim, ser *superada*, o que, como já se estabeleceu anteriormente, significa tão somente eliminar a causa que desumaniza as atividades dos homens (a produção de mercadorias), e não aniquilar a arte em si. Quando se compreende a arte de uma maneira mais concreta, portanto, podemos deixar de lado todos aqueles discursos que legitimam esta sua forma atual de existência, pelos quais se a encara como a um produto do gênio, fruto de um talento natural totalmente contingente, um privilégio de alguns poucos eleitos, situação esta na qual qualquer (re)conciliação entre o singular e o universal deve se manter como uma reconciliação restrita a um pequeno espaço, já que qualquer generalização desta forma representaria a sua dissolução.

Diferentemente do direito, portanto, para a arte há, ainda, alguma esperança. Talvez seja este o aspecto que realmente motive a retomada da arte e da estética pelos discursos jurídicos, uma vez que no fenômeno artístico podemos encontrar tudo aquilo que o direito *gostaria de ser*. A obra de arte constitui, de fato, algo fascinante, uma vez que nela cristaliza-se um momento de equilíbrio entre o singular e o universal que, de certa maneira, perdura no tempo, constituindo-se como uma existência própria, subsistente, a qual, ao mesmo tempo em que tudo deve à atividade singular do artista, sem a qual não poderia existir – e cujas marcas carrega sempre em si –, caminha pelas próprias pernas, valendo-se por si mesma sem deixar de permitir a identificação da subjetividade singular do artista que nela se inscreve, ultrapassando-a, contudo, em direção a algo superior, a uma totalidade universal, porém sempre conservando-a consigo. Por conseguinte, é perfeitamente compreensível que o campo jurídico queira aqui tomar algo de empréstimo. Do ponto de vista dos juristas preocupados com a operacionalização do sistema, esta “permanência” da obra poderia ser muito bem aproveitada, caso pudesse ser transfigurada de modo a incentivar a obediência aos preceitos do direito. Afinal, é muito cara às teorias jurídicas modernas a noção de que as normas possuem uma

existência própria, que se desvincula da vontade imediata daqueles indivíduos que as instituem; apenas enquanto preceitos gerais e impessoais podem os mandos da lei ser cumpridos sem que isto signifique uma violação da liberdade individual. Sobre a incapacidade do sistema jurídico de operacionalizar-se satisfatoriamente diante das condições concretas de sua aplicação, contudo, o suficiente já foi dito; há que se destacar, assim, tão somente o fato de que, neste quadro, toda ajuda é bem vinda, de modo que nada poderia ser mais convencional do que um direito a que se possa chamar de “belo”.

A diferença essencial entre a arte e o direito, no entanto, contribui para que este último possa apenas se apropriar da estética enquanto um “modelo” de harmonia num sentido completamente *invertido*. Primeiramente, deve-se notar que a própria *localização* destes dois fenômenos no interior do sistema capitalista diverge completamente de um para o outro: o direito pertence à esfera da circulação, na medida em que atua no sentido de fixar as relações de troca, enquanto a arte se desenvolve principalmente no âmbito da produção, constituindo-se enquanto um espaço de resistência ao estranhamento inerente à produção de mercadorias. Muito embora a arte possa ser, eventualmente, vendida como uma mercadoria, há que se notar que esta transformação apaga, de certa forma, sua qualidade propriamente artística; caso seja de antemão introduzida no processo produtivo artístico a necessidade de se produzir uma mercadoria, a criação de arte torna-se impossível, pois está posto um fim que é completamente alheio à atividade produtiva da arte em si. Mesmo o posterior desvirtuamento do produto artístico autêntico, quando a arte é, depois de produzida, convertida em mercadoria para participar do momento da troca, é incapaz de reduzi-lo completamente à condição de mercadoria *perfeita*, já que os elementos concretos da produção (o fazer do artista, suas características físicas, etc.) são essenciais na composição de seu valor econômico, pelo que não podem ser totalmente abstraídos. O mesmo jamais poderá ocorrer com relação à criação ou à aplicação do direito: tão logo uma lei seja proposta por um determinado sujeito investido num cargo legislativo para se atender, por exemplo, aos interesses específicos de uma empresa pertencente à sua família, ou de um grupo religioso ao qual pertença, imediatamente deve esta finalidade desaparecer; do mesmo modo, no exemplo de um juiz que decide um caso qualquer, pelo que se obtém uma “norma particular” que vincula as partes litigantes, de imediato esta decisão não é identificada como a vontade privada do juiz que analisou o caso. Contrariamente à arte, portanto, as singularidades que envolvem a criação do fenômeno jurídico num sentido imediato devem ser

completamente abstraídas para que se faça presente um sentido universal, o qual, portanto, jamais se manifesta como uma universalidade *concreta*.

A arte ocupa-se predominantemente da esfera das particularidades, sendo, assim, a *mediação* entre a singularidade do objeto sensível e a universalidade nele expressa, ou seja, entre o elemento individual do produto de um trabalho humano determinado e a significação social que neste trabalho está contida e que, por isso mesmo, nele encontra sua expressão, o lugar no qual pode a estética estabelecer-se como em seu terreno próprio. O direito, de forma totalmente diversa, à medida que é concebido como uma relação social estrutural própria do sistema capitalista, opera em outro plano, por meio de uma forma eminentemente *universalizante*, que para seu adequado funcionamento se ocupa menos de encontrar o que há de universal no fenômeno singular do que com a tarefa de anunciar esta a universalidade abstrata que sustenta, submetendo o real concreto à sua própria realidade fictícia. Nada disso, cabe lembrar, se dá por um simples acaso: esta será sempre a maneira *necessária* do ponto de vista do capital, que preza sempre pela sua própria conservação.

O direito é uma relação que envolve *limites*, os quais podem tanto dirigir-se contra um “retorno à barbárie” quando a eventuais tentativas de completa revolução do existente; seu propósito é, portanto, eminentemente *conservador*. A atividade desempenhada pelo poder judiciário, por sua vez, só pode situar-se dentro das fronteiras jurídicas preestabelecidas, incluindo-se aí toda liberdade interpretativa ou criativa dos intérpretes da lei. Se o mundo do direito só pode existir, de fato, como *ficção*, qualquer discurso que intente integrar uma maior “liberdade” nas práticas jurídicas (até mesmo em atenção ao postulado da “igualdade”, pelo qual todos os casos seriam iguais no que toca o fato de serem sempre diferentes, pelo que se justificaria um tratamento particular para cada caso) terá que retomar um conceito de liberdade que, no limite, será completamente falso. Efetivamente universalizada como uma universalidade *concreta*, tal atitude significaria a dissolução completa do direito, já que necessitaria de um rompimento com relação ao atual modo de existência social, coisa que a ideologia dominante jamais poderia conceber.

### 3.3.3 O direito como a arte ao contrário

No interior da forma artística, dela participando como elemento constitutivo, está a condição de que o ato criativo que a põe não pode se

dar como uma criação abstrata. O que caracteriza a criação artística é justamente o fato de que ela permite o reconhecimento da subjetividade daquele que nela está envolvido – o que é verdadeiro tanto para o ponto de vista do artista quanto daquele que aprecia uma bela obra, já que ambos tomam parte na *humanidade* que ali se exprime. Deve ser indicado, portanto, o fato de se qualificar a criação judicial do direito, a qual se manifesta na instituição de um dever particular que irá orientar a conduta das partes que compõem um caso concreto (ou seja, uma norma jurídica *inter partes*) – e o mesmo serve para aqueles casos em que a decisão obtida possui um efeito que vincula pessoas não diretamente envolvidas no processo –, como uma espécie de criação *artística*, querendo nela vislumbrar algo como uma “beleza”, chegando-se mesmo a afirmar que o juiz, se não pode ser considerado propriamente um artista, por vezes atua *como se o fosse*, não passa de uma conexão superficial, forçada, entre dois fenômenos que, essencialmente, não se correspondem. Este tipo de afirmação pode surgir apenas quando se compreende a beleza num sentido muito superficial, como uma característica referente a um estilo mais requintado, um adereço decorativo, retórico, que se faz presente nos discursos jurídicos, que diz respeito muito mais à questão do convencimento do que de uma suposta harmonia – ou mesmo uma justiça – a ser extraída do meio social.

A beleza que é retomada *propriamente* pela estética, portanto, pode ser alcançada a partir de uma compreensão que, em vez de se limitar a um aspecto estético valorativo num sentido mais estrito – como determinado estilo, o grau de expressividade, o lirismo, o zelo cuidadoso com relação à elaboração da forma sensível (como, por exemplo, a composição de cores, de frases e palavras, etc.) –, estabeleça um tipo especial de interpretação que seja capaz de revelar a verdade *histórica* cristalizada naquele seu momento específico. Tal beleza não será encontrada na decisão jurídica, pois há um claro limite em relação a isto. Se uma criação operada juridicamente por um juiz pudesse efetivamente ser arte, isso significaria, por um lado, afirmar expressamente que nesta decisão poder-se-ia reconhecer a presença da individualidade concreta do sujeito que julga, com todos seus interesses privados, suas opiniões pessoais, suas crenças e seus valores subjetivos, ao mesmo tempo em que, por outro, se reconheceria que o sentido jurídico da norma extraída parte das próprias condições materiais do caso, sendo unicamente daqui extraída sua verdade, de modo que o sistema jurídico, a tudo isto alheio, tornar-se-ia quase que supérfluo. Do ponto de vista jurídico, portanto, este cenário apresenta-se como completamente absurdo.

Claro que nada disso ocorreria com tamanha radicalidade, além de que, até certo ponto, a vontade particular do juiz, formada a partir de seus valores e interesses subjetivos, certamente possui um grande peso nas decisões por ele exaradas. O que se quer demonstrar não é que o direito não se relaciona com nada disso, mas justamente o contrário: estas relações estão efetivamente postas, *mas não como arte*; elas são completamente abstraídas no universo jurídico, jamais se expondo sob uma forma que permita que delas se tome consciência. Se por acaso é possível reconhecê-las, isso se deve a uma atitude que perfurou sua forma própria de exposição. O juiz, portanto, mesmo quando cria algo que, no direito, nunca antes se viu, não é nenhum artista e muito menos atua *como se fosse*. O reconhecimento próprio de seu papel individual como conectado umbilicalmente com sua pessoa *física* esbarra na impessoalidade necessária à manutenção da troca e da produção estranhadas, mantida através do direito; se há uma individualidade a ser reconhecida naquilo que no seio do sistema jurídico é criado, trata-se tão somente da individualidade do homem *abstrato*, cuja criação, no lugar de empreender uma particularização de uma verdadeira totalidade universal, particulariza a completa abstração, o vazio total.

Faz parte da natureza do direito que os ideais “elevados” de justiça e equidade por ele propagados permaneçam sempre desta maneira: elevados, fora de alcance. Já se observou, com Douzinas e Warrington (1994, p. 302; 309), que toda a individualidade verdadeira e concreta que é trazida perante o direito só é nele admitida no nível discursivo, cuja “verdade” não se vincula necessariamente à sua performance real. O “outro” que é introduzido no direito toma a forma de uma alteridade abstrata justamente porque aquele que julga deve deixar de lado também a sua própria individualidade – bastando para o mundo jurídico, todavia, que ele o faça apenas *aparentemente*.

Torna-se difícil, assim, racionalizar o fato de que determinadas pessoas possam obter o privilégio de decidirem sobre a vida de outras, já que, para a ideologia da sociedade burguesa, todos os homens seriam seres completamente livres e iguais. Já se observou anteriormente que, muito embora os privilégios sejam considerados elementos estranhos ao mundo jurídico moderno, sendo completamente negados pela ideologia burguesa, pode-se perceber muito distintamente que no mundo *real* do capital eles encontram o seu devido lugar. O direito, por conseguinte, não atua no sentido da efetiva supressão dos privilégios, mas tão somente impede que eles sejam percebidos como tais; assim, quanto mais privilégios puderem ser *integrados* ao direito, ou seja, quanto mais e mais regalias puderem esgueirar-se para o lado de cá sob o disfarce da

juridicidade, deixando portanto de *aparecer* como uma realidade que não se coaduna com a *natureza* do ser humano, melhor se torna a situação da classe dominante, que pode então ficar tranquila com relação aos aspectos “subversivos” que podem minar internamente seu próprio discurso. A própria igualdade formal, alardeada aos quatro ventos, que se afirma inclusive a despeito das desigualdades materiais que se manifestam cotidianamente, é também um bom exemplo deste movimento. Nos limites formais que adquire a partir da ideologia da classe dominante, também ela se desenvolve como uma estrutura de dominação. A ideia de igualdade que floresce sob o domínio da burguesia transforma-se em um princípio meramente abstrato e formal de *posse de direitos*, cujo caráter, em última medida, é determinado por uma contradição que não se pode conciliar entre um conteúdo parcial e uma forma universal (MÉSZÁROS, 2006, p. 125-126).

O discurso que compara o jurista ao artista, portanto, pode relacionar-se diretamente com aquele que se baseia numa crença no mérito daquele que ocupa tal posição: ambos não passam de uma crença, ato de fé, um embuste que nada mais faz do que ocultar um fato extremamente contraditório e, portanto, perigoso, a saber, a existência de um privilégio neste mundo em que eles deveriam ter sido já extintos, já que a história teria evoluído para uma época em que o correto, o natural, consiste em que todos obtêm somente aquilo que merecem e pelo que se esforçam. A retomada da arte, encarada sob uma forma elitizada e, portanto, invertida, parte aqui da constatação de que a maioria das pessoas, por não possuírem *talento*, não podem ser artistas, ficando completamente esquecido o fato de que a submissão da maior parte da população a um regime de trabalho que não permite o pleno desenvolvimento de suas habilidades e sentidos pessoais contribui de forma determinante para esta sua ausência do campo artístico.

Destarte, o movimento de abertura do sistema jurídico que se busca operacionalizar a partir de um protagonismo criativo por parte daqueles que deveriam interpretá-lo possui uma história real, que ultrapassa aquilo que as teorias e os discursos jurídicos são capazes de compreender. Esconde-se justamente o fato de que a abertura do direito significa abstraí-lo ainda mais; simplificando-se o sistema de leis e abrindo-se possibilidades menos limitadas aos órgãos julgadores, que passam a se orientar de forma crescente por valores ou princípios mais abstratos, aquilo que é propriamente *jurídico* na aplicação da norma ao caso concreto torna-se algo cada vez mais distante, menos definido, movimento este que proporciona, paradoxalmente, a impressão de que se faz presente uma maior compatibilidade entre o fenômeno concreto e



o postulado jurídico que lhe fornece uma significação mais universal. Por muito menos Garret já se surpreendera: *Admirável condição da natureza humana, que tudo nos parece melhor e menos feio quando visto de longe!*

O foco, assim, deve estar na resposta à seguinte pergunta: até que ponto poderia o direito “abrir-se” sem que se dissolva completamente? A réplica, na verdade, é bastante simples: o limiar de sua abertura encontra-se na condição de que tudo permaneça como está. Tal conclusão, que fornece muito mais perguntas do que respostas definitivas, apresenta-se como um aviso aos incautos, que toma de empréstimo as palavras de Akamine Jr. (2012, p. 163): se os juristas tiverem nas mãos a possibilidade de fazer algo de “bom” para a vida de um excluído, que o façam, mas que isso não se transforme num símbolo de luta política. A luta que se realiza também no interior dos elementos estruturais do capital, como é o caso do campo do direito, possui limites claros e objetivos, e quaisquer conquistas ali empreendidas não representarão a superação efetiva e completa da miséria e da exploração, mas representarão apenas uma superação parcial, que não rompe de modo algum com a igualdade jurídica formal, apenas “enriquece-a” – o que não é de todo indiferente, mas permanece, em vários sentidos, insuficiente; petições e sentenças nada mais fazem do que manter o estado de coisas. Deste modo, uma análise estética do direito a partir da teoria marxista é menos uma indicação de um suposto direito que se deveria buscar para que a sociedade alcance a emancipação humana do que um aviso de que tal emancipação não deve ser buscada no direito.



## Conclusão

*“Aprendi neste ofício que os que mandam não só não se detêm diante do que nós chamamos absurdos, como se servem deles para entorpecer as consciências e aniquilar a razão”*

José Saramago, *Ensaio sobre a lucidez*

Torna-se enfim possível um retorno àquilo de que se falava no princípio, a saber, a ideia de justiça e sua particular forma de representação no ocidente moderno, a qual tradicionalmente toma a forma de uma mulher de olhos vendados, que numa mão empunha uma espada e, na outra, uma balança. Indicou-se que, enquanto a espada denota o poder estatal e a balança, um equilíbrio, a venda que cobre seus olhos é compreendida como um de seus atributos mais enigmáticos: trata-se de sua imparcialidade e neutralidade frente aos casos que diante dela se afiguram. Tal característica peculiar dessa forma de representação pode ser compreendida, portanto, como um símbolo daquilo que se constitui como “direito” no momento histórico de ascensão da classe burguesa ao poder: a partir do momento em que todos os homens se tornam livres e iguais, faz-se necessária uma justiça que os trate igualmente, um sistema jurídico que da humanidade seja capaz de extrair – inclusive no nível mais individual – aquilo que faz de todos os homens (e de cada um deles) um par entre seus pares.

Indicou-se, contudo, que o aparecimento desse elemento tão controverso – a venda – deu-se, inicialmente, como marca de uma *loucura*. Ao final, este aspecto pode ser compreendido num nível mais profundo, haja vista a compreensão marxista do fenômeno jurídico que acima foi consolidada. O direito opera a partir da abstração de todas as determinidades concretas que envolvem a subjetividade humana; se os homens são juridicamente livres e iguais, cuida-se apenas de uma percepção unilateral acerca de dita subjetividade, e não uma característica concreta que seria “respeitada” pelo direito. A origem de tais conceitos não está, assim, num postulado jurídico, muito menos na “realidade das coisas”, mas parte de um tipo de relação que, para funcionar adequadamente, precisa tomar uma forma abstrata de uma equivalência universal – a troca de *mercadorias*. Desse modo, perfaz-se a contradição de que, a fim de ordenar a vida humana em sociedade, atuando como vetor de sociabilidade, o sistema jurídico intervém na realidade, sustentando a igualdade dos seres humanos, ao mesmo tempo em que fecha completamente os olhos para as desigualdades, para as

características próprias e irrepetíveis de cada problema, de cada vida humana que cai sob seu jugo, proporcionando, ao mesmo tempo, que elas encarem sua própria realidade de miséria, exploração e impotência como se fosse sua mais absoluta liberdade.

Todavia, na medida em que os conceitos burgueses de liberdade e igualdade, ainda que se constituam apenas formalmente, admitindo um conteúdo unicamente parcial, impelem à sua própria realização (porém como conteúdo efetivo), tal contradição passa a se manifestar inclusive dentro do próprio direito. A manutenção do sistema capitalista de produção depende em larga medida da subsistência do direito como um sistema autônomo e independente dos fatos da vida social (interesses econômicos, religiosos, etc.), de maneira que a contradição entre a forma jurídica e o conteúdo da vida concreta precisa, de alguma forma, ser resolvida *juridicamente*, porém de uma maneira que não reste, àquela vida, uma *escapatória*. Acima se indicou a necessidade que os sistemas jurídicos contemporâneos têm de integrar soluções pontuais a uma forma de ordenamento usualmente genérica, totalizante, dilema este fruto de uma complexificação e intensificação das relações de troca operadas no mercado mundial, o que, num certo sentido, representa um conteúdo que não pode estar representado simbolicamente na figura tradicional da *Iustitia*.

O presente trabalho retomou um discurso específico que se debate nesta contradição – os estudos “estéticos” do direito –, e que anuncia sua resolução a partir da necessidade de se remover, da Justiça, a venda, permitindo-lhe, depois de tanto tempo, enxergar distintamente o que se lhe afigura perante a vista. O que se busca comprovar, contudo, seria que a discussão sobre a venda apresenta-se, na verdade, como um *falso problema* do ponto de vista jurídico, ou seja, um problema que não pode ser resolvido *juridicamente*. A ausência do sentido da visão constitui uma característica determinante numa representação imagética da justiça que seria operada pelo direito moderno, tanto quanto dela fazem parte a espada e a balança. A retomada abstrata do fenômeno jurídico e da sensorialidade humana que se empreende nos discursos jurídicos criticados ao final do trabalho não permite que se “remova a venda” num sentido verdadeiro, radical, já que tal movimento significaria anunciar o fim do sistema do direito, o que acarreta (e pressupõe) o fim do sistema do capital; caindo a venda, devem também cair a espada e a balança, e tudo o que as alimenta. A resolução do falso problema, ao final, é também uma resolução falsa; sem muito diferir daqueles que, em tempos passados, taparam à *Iustitia* a visão, os tolos

do presente, impossibilitados de remover-lhe completamente a venda, sentem a necessidade de substituí-la por *antolhos*.

Muito se fala sobre a justiça enxergar ou não, talvez seja finalmente a hora de se perguntar o que estariam sussurrando-lhe ao ouvido: há elementos que se ocultam por trás do direito, e que devem ser buscados com maior afinco. A comprovação da falsidade dos discursos estético-jurídicos acima indicados começa pela sua própria compreensão da sensibilidade, da determinidade concreta que se pretende introduzir nas práticas jurídicas contemporâneas. O início da presente dissertação dedicou-se a compreender a experiência artística e, principalmente, sua compreensão pela estética tomando como base sua forma presente; tratou-se, assim, de situar o nascimento da estética (e, com ela, a organização de toda uma sensibilidade subjetiva que lhe corresponde) num contexto em que a esfera da arte passa por uma transformação, sofrendo algo da abstração e formalização típicas da modernidade. A experiência artística, a partir dos séculos XV-XVI, desvencilha-se de várias funções sociais a que antigamente servia, tornando-se, mesmo que limitadamente, uma experiência que se alimenta de si mesma. Cuida-se, portanto, de uma forma específica da atividade humana que fornece o exemplo perfeito (e radical) da capacidade que possuem as potências humanas quando constituem um fim em si mesmas num sentido não abstrato, porém concreto.

Compreender esteticamente a arte significa estabelecer a função que ela desempenha na sociedade; trata-se, assim, de conceber sua relação com um determinado modo de existência. A primeira parte do trabalho foi importante para elucidar o fato de que, permanecendo-se no plano da *ideia*, mesmo reflexões sobre um elemento completamente *material* não dão conta de explicá-lo senão *idealmente*. Buscou-se destacar que, concebendo-se o homem como uma existência ideal, estabelecendo-se, portanto, ideais *ficcionais* sobre o que seria a “verdadeira” beleza e a “verdadeira” harmonia entre sujeito e objeto, entre conteúdo e forma, a *realização* de tal conteúdo representa ou um ponto *inatingível* para humanidade, ou um ponto completamente *ultrapassado*.

A teoria marxista, portanto, ganha importância em razão de empreender um *resgate* da sensibilidade concreta, do caráter objetivo efetivo das relações sociais de que a arte participa. Cuida-se de esclarecer o modo pelo qual a distância que separa a humanidade da natureza, o sujeito do objeto, o singular do universal, etc., não está na *essência* da realidade em geral, mas se constitui como uma característica *essencial* de seu momento histórico atual. O capitalismo, portanto, é

identificado como a forma (não necessária) de produção e reprodução da vida humana que coloca tudo em sua determinação inversa: o homem como *não-homem*, o trabalho como *não-trabalho*, o produto como *não-produto*, e vice-versa. A arte encontra-se, assim, num cenário que lhe é desolador: constituindo-se como expressão e satisfação de uma necessidade humana de mais alto nível, ou seja, a necessidade de construção de um *mundo humano sensível* no qual possam as pessoas se reconhecer imediatamente como uma força ativa – como um exemplo, portanto, de uma atividade criadora livre –, ela se depara com um mundo em que tudo se orienta por um aspecto valorativo que não se pauta pela humanidade, mas por aquilo que, no desenvolvimento histórico, se afirma como seu contrário – o capital. O valor *monetário* se torna a relação fundamental dos sujeitos com os objetos e destes com aqueles, na qual o dinheiro se apresenta como medida de todas as coisas. No momento em que tudo ao seu redor são mercadorias, as obras de arte enfrentam uma enorme dificuldade, uma vez que sua adequação a esta realidade envolve sua completa dissolução, a perda de tudo aquilo que lhe proporciona seu valor propriamente estético.

O direito, neste quadro, desempenha um importante papel: a forma do *sujeito de direito* representa para o indivíduo exatamente aquilo que a forma da *mercadoria* representa para o objeto; cuida-se de duas faces distintas do mesmo fetichismo, que se alimentam e condicionam reciprocamente. A teoria marxista do direito situa-o como um elemento *estruturante* do sistema de produção capitalista, que através de formas generalizantes possibilita a sua reprodução na forma da troca de mercadorias, ou seja, de objetos absolutamente equivalentes, completamente desvinculados das forças humanas vivas que os criaram e, por conseguinte, livres para circular no mercado. Demonstra-se, assim, a importância que adquire, para a constituição da sociedade moderna, a forma da livre vontade que no interior do direito se realiza como uma determinidade universal da humanidade, ou seja, como uma característica que a todos e cada um pertence: concebida como a união de *átomos*, de indivíduos egoístas ligados unicamente por interesse, que não se relacionam um com os outros senão por intermédio do mercado, de uma troca na qual eles se colocam em absoluto pé de igualdade, enxergando nos outros nada além de um valor monetário medido em dinheiro, a sociedade burguesa quer que cada um de seus membros permaneça isolado na sua própria *representação insensível* e numa *abstração sem vida* até que se converta neste ser bem-aventurado que se basta a si mesmo e é dotado de *plenitude absoluta*. Verificou-se, no entanto, que a realidade sensível, contudo, faz muito pouco caso da mera

*representação* que cada um faz de sua própria vida: cada um dos *sentidos* objetivos do sujeito de direito o obriga incessantemente a acreditar no sentido do mundo e dos indivíduos fora dele mesmo, uma vez que todas suas necessidades, tanto humanas como naturais, o incitam a buscar, fora de si, outras coisas e outros homens.

Frear este movimento constitui, assim, o fim último do sistema jurídico. A forma de um postulado geral e abstrato, que se sustenta autonomamente em uma realidade que lhe é própria, tomando a forma de um *dever* que, não se confundindo com a realidade concreta, guarda com ela uma estreita relação na medida em que atua no sentido de *orientá-la*, constitui a especificidade do controle social que se exerce por meio do direito. Não apenas do seu ponto de vista interno, mas inclusive através da compreensão do movimento que se opera, juridicamente, na *prática*, como uma ficção dotada de efeitos reais, a característica da *normatividade* torna-se seu aspecto chave. A própria teoria kelseniana, reconhecida geralmente como uma das mais completas teorias jurídicas do século XX, torna-se um exemplo perfeito disso. Verifica-se muito claramente que, ao mesmo tempo em que o direito se organiza normativamente, uma explicação exclusivamente normativa, por mais minuciosa e cuidadosa que venha a ser, jamais será suficiente para explicá-lo, ou seja, para estabelecer a sistematicidade do direito sem que reste espaço para dúvidas. O direito, afinal, não é *perfeito*; sua base *real* consiste numa contradição.

Quando a realidade entra no direito, portanto, os problemas começam: casos verdadeiros *custam tanto a crer a quem se pauta por ficções*. Uma questão que ocupa a mente dos juristas do século XX é, assim, o problema da relativa indeterminação da prestação jurisdicional, que, na presente dissertação, mereceu acentuado destaque. Demonstrou-se como, em Kelsen, o problema não é de todo resolvido; adstrito ao aspecto normativo, os atos decisórios que escapam à “moldura” da norma são tão apenas relegados a um segundo plano, já fora da competência de uma ciência do direito. Mesmo tentativas posteriores, como aquelas contidas nas obras de Hart e Dworkin, vislumbram, apesar de divergir quanto à compreensão do fenômeno jurídico, a necessidade de se determinar mais satisfatoriamente o que podem ou não decidir os juízes, partindo-se do princípio de que, se as normas são incapazes de fornecerem, por si só, uma resposta jurídica a todo e qualquer problema cuja solução se busca no sistema judiciário, deve haver outros elementos *jurídicos* que possam fornecer as diretrizes necessárias à atividade do julgador.

Tal resposta permanece ainda, no entanto, num nível um tanto quanto restrito; mesmo Dworkin, que se apresenta como um pensador totalmente contrário ao positivismo, destaca, com sua compreensão do problema, a necessidade de que se estabeleçam, para os juizes, não *liberdades*, mas *limites*. Chega-se a um momento, no entanto, que as coisas não podem ser a tal ponto simplificadas, o que, no entanto, não exprime razões que são puramente jurídicas, mas que se expressam, sobretudo, como razões econômicas, da ordem do *ser*. O desafio que a realidade concreta coloca para o direito é fruto de um movimento *seu*. Demonstrou-se como o avanço do capitalismo significa a sua autonomização cada vez maior, pelo que ele se configura como uma estrutura fragmentada de escala global, de proporções gigantescas, cada vez mais distante da realidade imediata e cotidiana dos indivíduos que o compõem. Configura-se um momento histórico em que as sociedades e, com elas, a troca de mercadorias se complexificam – o que de modo algum significa que o capitalismo tenha *evoluído*; ele se desenvolveu, mas este aspecto se observa num plano unicamente quantitativo: qualitativamente, tudo permanece igual.

O discurso jurídico que se tomou como objeto de crítica no presente trabalho foi aquele estruturado a partir do campo de estudos em direito e estética. Faz-se presente, em tal discurso, um postulado que muito se aproxima, não apenas em suas premissas (sua oposição feroz ao positivismo jurídico), mas também em seus efeitos, daquele contido no jusmoralismo, o qual se descreveu ao final do segundo capítulo, e que foi retomado para, principalmente, proporcionar uma reflexão um pouco mais abrangente sobre a significação atual de uma abertura do campo jurídico a elementos tradicionalmente dele excluídos. Ao passo em que o jusmoralismo empreende uma reaproximação entre o direito e a moral, indicando nesta um guia à interpretação constitucional, na qual se retomariam os chamados princípios jurídicos como preceitos dotados de um sentido *normativo*, uma parcela dos discursos estético-jurídicos indica uma busca pela normatividade na estética, na beleza, ou na harmonia que se configura na forma artística. Suas consequências, num certo sentido, em muito se assemelham: ambos os discursos tornam *superficial* o momento do direito em si, uma vez que tanto se *pressupõe* quanto se *conclui* que a forma normativa do direito se configura como “abstração vazia”, marca de uma filosofia identificada com um “ser” e não com um “dever”, expressão de um “formalismo estéril”, etc.

Particularmente com relação à estética do direito que é criticada neste trabalho, observa-se que sua leitura empreendida parte de uma completa abstração das condições efetivas em que se desenvolve a



sensibilidade subjetiva, o fazer artístico e, principalmente, a forma jurídica. Suas pesquisas tomam a *equivalência absoluta* que se manifesta na vida sob o capitalismo como se fosse *harmonia universal*, o que não se pode admitir. Uma *verdadeira* contribuição da estética ao campo jurídico, nos termos que acima foram compreendidos estes dois elementos, consiste não no uso meramente instrumental da estética, que dela se vale como uma desculpa para se garantir a introdução de um postulado criativo abstrato nas práticas dos operadores do direito. A verdadeira arte, a sensibilidade verdadeiramente humana, não oferecem um modelo que deve pelo direito ser seguido, mas sim um modelo para a negação do direito. A questão da abertura ou não do sistema jurídico envolve sua abstração, ou seja, seu aprimoramento com relação à sua capacidade de ordenar a vida humana efetiva de acordo com as necessidades da acumulação do capital. Buscou-se demonstrar, com o desenvolvimento anterior, que a abertura de novas possibilidades aos órgãos julgadores, que os permitiria adotar uma orientação calcada em valores ou princípios mais abstratos, facilmente adaptáveis a um ideal também abstrato de harmonia ou de sintonia com a realidade, acarreta num distanciamento crescente do aspecto propriamente *jurídico* que reveste a aplicação da norma ao caso concreto, proporcionando-se a *impressão* de que se efetua uma maior compatibilização entre o fenômeno concreto e o postulado jurídico que lhe fornece sua significação universal.

A ideologia jurídica, no entanto, não admite seu próprio fim; sua função primordial consiste em estabelecer como dado *natural* e *eterno* as relações jurídicas e, com ela, as relações de troca e de produção. A abertura do direito que se defende, portanto, esbarra em limites *objetivos*, que não estão adstritos à esfera jurídica. Por mais que a indeterminação com relação à atuação individual do juiz possa se *insinuar* como uma solução para a crise que se estabelece com a insuficiência do direito para lidar com os problemas do mundo real, o que se ganha com isso consiste, justamente, na completa *obliteração* dos limites que estão colocados. Por mais defeituosa que seja sua forma, a norma comporta, ao menos, uma definição *expressa* daquilo que estipula com relação à conduta humana – por mais que, por vezes, não o expresse de forma totalmente *clara*. Não se quer, todavia, empreender uma defesa da norma ou do direito, mas se indica apenas que a solução contida no “postulado criativo” destes discursos é totalmente falsa; a legalidade, afinal, sempre conviveu com a transgressão de seus limites. Se, por conseguinte, existe de fato qualquer limite relevante para o campo jurídico, ele jamais esteve unicamente na norma, nos princípios,

ou em qualquer outra construção da ideologia jurídica, mas residiu apenas nas *leis* da produção material do capitalismo.

Os discursos que igualam o direito à arte ou buscam inserir uma prática no tipo artístico na realidade do direito contêm, em si, certo tom que se manifesta um tanto quanto perigoso. Relega-se unicamente ao momento da resolução do caso concreto a obtenção de critérios propriamente normativos; se a realidade é complexa demais para caber na norma, caberia ao juiz abrir os olhos com relação à realidade do caso, aos valores da sociedade e à dimensão total da vida humana, nelas buscando os critérios necessários ao estabelecimento de uma síntese harmônica entre os indivíduos conflitantes. Se a sensibilidade estética constitui uma experiência totalmente subjetiva, ou se o julgador efetivamente possui uma sensibilidade capaz de apreender esta objetividade sensível, pouco importa: se seguirá acreditando que isto é *direito* e que, portanto, tudo nesta vida segue seu curso *natural*. Perceba-se, assim, que nenhum conteúdo foi definido, que todas as possibilidades estão dadas, para o “bem” ou para o “mal”. Uma verdadeira estética, por seu turno, não serve para fundamentar esta abstração; apenas uma completa *anestésica* pode fazê-lo. A compreensão do fazer artístico, em toda a profundidade de sua forma como de seu conteúdo, serve justamente para indicar que este procedimento, na verdade, não leva a lugar algum, posto que a resposta permanece mais além. Pode-se mesmo dizer que esta postura cria perigos ainda maiores; a “harmonia” e o “bem” são, afinal, conceitos ainda muito ambíguos. Há um exemplo legado por João Guimarães Rosa (1994, p. 101), em *Grande Sertão: Veredas*, que ilustra perfeitamente a preocupação pontuada por esta dissertação. Trata-se de sua descrição inicial do personagem Zé Bebelo, fazendeiro inquieto que *até no feio da guerra podia alguma alegria*: à frente dos jagunços, ao fim do combate, com o revólver ainda em mão, este personagem perseguia aos brados quem encontrasse pela sua frente: *Viva a lei! Viva a lei...! e era o pipôco-paco*. Em sua rememoração de tais fatos, o jagunço Riobaldo, narrador do romance, propõe um questionamento sagaz que muito teria a nos ensinar: *Há-de-o, que quilate, que lei, alguém soubesse?* Quando se traz este exemplo ao nosso universo jurídico particular, pode-se observar que, de modo muito semelhante, a indeterminação do que seria esta “lei” sob a forma do “postulado de criatividade” coloca também a possibilidade de que um juiz aja da mesma maneira que Zé Bebelo (resguardando-se, certamente, as devidas proporções, já que, por sorte, o decoro do judiciário ainda não permite que se faça valer a prática do *pipôco-paco*). Quando tal se afigurar,

como saída talvez reste apenas jogar-se de joelhos na estrada, tal qual o pobre *veredeiro* pego de surpresa quando, apenas por exercício, corria a cavalo o fazendeiro, clamando piedosamente: *Não faz vivalei em mim não, môr-de-Deus, seu Zebebel, por perdão...* mas pode ser que aí já seja tarde demais.



## Referências

AKAMINE JR., Oswaldo. **Direito e Estética: para uma crítica da alienação social no capitalismo**. 2012. 177 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Tradução de Alfonso García Figueró. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 31-47.

ARISTÓTELES. **Metafísica (livro I e livro II); Ética a Nicômaco; Poética**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BANCO MUNDIAL. **Documento técnico n. 319: O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma**. 1996. ed. Washington: Banco Mundial, 1996.

BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Tradução de Santiago Sastre Ariza. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 259-278.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-103, abr./jun. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 11-47, 2001.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 240, p. 1-42, 2005.

\_\_\_\_\_; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 327-378.

BAUMGARTEN, Alexander Gottlieb. **Estética**: a lógica da arte e do poema. Tradução de Mirian Sutter Medeiros. Petrópolis: Vozes, 1993.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995a.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995b.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 127-150, mai./ago. 2004.

BOUDON, Raymond. De l'objectivité des valeurs artistiques ou Les valeurs artistiques entre le platonisme et le conventionalisme. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 76-95, 1995.

BUTLER, Brian E. Aesthetics and american law. **Legal Studies Forum**, Morgantown, v. 27, p. 203-220, 2003.

\_\_\_\_\_. Law as an aesthetic subject. **American Society for Aesthetics**, 2002. Disponível em: <<http://aesthetics-online.org/?page=ButlerLaw>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

BUZON, Frédéric. Presentation. In: DESCARTES, René. **Abregé de musique**. Paris: PUF, 1987. p. 7-53.

CANCLINI, Néstor García. **A socialização da arte**: teoria e prática na América Latina. Tradução de Maria Helena Ribeiro da Cunha e Maria cecília Queiroz Moraes Pinto. São Paulo: Cultrix, 1980.

CAPES. Relação de Cursos Recomendados e Reconhecidos. **Sistema Nacional de Pós-Graduação**, 2015. Disponível em: <<http://conteudoweb.capes.gov.br/conteudoweb/ProjetoRelacaoCursosS ervlet?acao=pesquisarles&codigoArea=60100001&descricaoArea=&de>>

scricaoAreaConhecimento=DIREITO&descricaoAreaAvaliacao=DIREITO>. Acesso em: 26 mar. 2015.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Direito, estética e arte de julgar**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Estética do direito e do conhecimento**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

\_\_\_\_\_. Sobre uma teoria estética da justiça. **Bonjuris**, Curitiba, v. 32, n. 562, p. 15-16, set. 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**. Tradução de Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2003.

CARVALHO, José Cândido de. **O coronel e o lobisomem**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

CAYE, Pierre. La belle propriété: architecture palladienne et droit de propriété. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 158-171, 1995.

CÉSAR, Celso Laet de Toledo. Direito e estética. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 532, p. 24-26, fev 1980.

CLEMENTINO, Adriana Fernandes. A subjetivação estética no direito e seus efeitos hermenêuticos no ato de julgar. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XVIII, 2009, São Paulo. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo, 2009, p. 2977-2995.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. Compreensão como arte: notas “hermenêuticas” sobre Constituição e constitucionalismo. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 53-75, jan./jun. 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito como arte: direito e política a partir do pensamento hermenêutico de Schleiermacher**. 2003. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

\_\_\_\_\_. Direito, arte e a formação do jurista. Estudo introdutório. In: TROGO, Sebastião; \_\_\_\_\_ (orgs.). **Direito, filosofia e arte: ensaios de fenomenologia do conflito**. São Paulo: Rideel, 2012. p. IX-XIII.

COHEN, Dany. Art, public et marché. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 220-233, 1995.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Tradução de Miguel Carbonell. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 75-98.

CORREAS, Óscar. El otro Kelsen. In: \_\_\_\_\_ (org.). **El otro Kelsen**. Cidade do México: UNAM, 1989a. p. 27-55.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: \_\_\_\_\_ (org.). **El otro Kelsen**. Cidade do México: Unam, 1989b. p. 7-14.

COURTIÈRE, Jean. L'universalité de la création esthétique: exemple du parfum. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 234-241, 1995.

CUNHA, José Ricardo Ferreira. **Jus Aestheticus: bases filosóficas para a construção de um direito humanista e caminhos para a admissibilidade de uma estética do direito**. 1996. 201 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas: Teoria do Estado e Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1996.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Le balance, le glaive et le bandeau: essai de symbolologie juridique. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 106-120, 1995.

DAYOT, Pierre-François. La technique juridique de la peinture infamante. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 122-131, 1995.

DESCARTES, René. Abregé de la musique. In: \_\_\_\_\_. **Oeuvres de Descartes, publiées par Victor Cousin**. Paris: F. G. Levrault, v. II, 1824a. p. 445-503.



\_\_\_\_\_. Discours de la méthode. In: \_\_\_\_\_. **Oeuvres de Descartes, Publiées par Victor Cousin**. Paris: F. G. Levrault, v. I, 1824b. p. 119-212.

\_\_\_\_\_. Meditação primeira: das coisas que podemos contestar. In: VALERY, Paul. **O pensamento vivo de Descartes**. Tradução de Maria de Lourdes Teixeira. São Paulo: Martins; Ed. da Universidade de São Paulo, 1975a. p. 92-97.

\_\_\_\_\_. Meditação segunda: da natureza do espírito humano, e de como ele é mais fácil de conhecer do que o corpo. In: VALERY, Paul. **O pensamento vivo de Descartes**. Tradução de Maria de Lourdes Teixeira. São Paulo: Martins; Ed. da Universidade de São Paulo, 1975b. p. 98-107.

DIMOULIS, Dimitri. A relevância prática do positivismo jurídico. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 102, p. 215-254, jan./jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Anotações sobre o "neoconstitucionalismo" (e sua crítica). **Artigos Direito GV**, São Paulo, v. 17, p. 1-17, mar. 2008.

\_\_\_\_\_. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DOUZINAS, Costas. Prosopon and antiprosopon: prolegomena for a legal iconology. In: \_\_\_\_\_; NEAD, Lynda (orgs). **Law and the image: the authority of art and the aesthetics of law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. Cap. 2, p. 36-67.

\_\_\_\_\_. The legality of the image. **The Modern Law Review**, Oxford, v. 63, p. 813-830, nov 2000.

\_\_\_\_\_; MCVEIGH, Shaun; WARRINGTON, Ronnie. The Alta(e)rs of Law: the judgement of legal aesthetics. **Theory, Culture & Society**, London, v. 9, n. 4, p. 93-117, nov. 1992.

\_\_\_\_\_; NEAD, Linda. Introduction. In: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_ (orgs). **Law and the image: the authority of art and the aesthetics of law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. p. 1-15.

\_\_\_\_\_; WARRINGTON, Ronnie. **Justice miscarried: ethics, aesthetics and the law.** New York; London: Harvester Wheatsheaf, 1994.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Signifying Alt(e)rs: the aesthetics of legal judgement. In: KEVELSON, Roberta (org.). **Law and aesthetics.** New York: Peter Lang, 1992. p. 151-175.

DRUCKER, Claudia Pelledrini. **Estética.** Florianópolis: Filosofia/EAD/UFSC, 2009.

DUAYER, Mario. Apresentação. In: MARX, Karl. **Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858.** São Paulo: Boitempo, 2011. p. 11-24.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do direito.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio.** Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética.** Tradução de Mauro Sá Rego Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

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

\_\_\_\_\_. **Quand les juristes inventent le réel: la fabulation juridique.** Paris: Hermann, 2007.

ENDERLE, Rubens. Apresentação. In: MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel.** São Paulo: Boitempo, 2005. p. 11-26.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico.** Tradução de Livia Cotrim e Márcio Brilharinho Naves. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2012.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013.

FABRIZ, Daury Cesar. **A estética do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FALCÃO, Clóvis Marinho de Barros. O pragmatismo estético e social de John Dewey. **Revista Acadêmica**, Recife, v. 85, n. 1, p. 278-315, 2013a.

\_\_\_\_\_. **Um olhar pragmático sobre teorias do direito: a verdade estética como reação à incerteza**. 2013b. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2013b.

FARIA, José Eduardo. Reforma constitucional em período de globalização. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 90, p. 253-265, 1995.

FAULKNER, William. **O som e a fúria**. Tradução de Paulo Henriques Britto. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

FERRO, Sérgio. **Artes plásticas e trabalho livre: de Dürer a Velázquez**. São Paulo: Editora 34, 2015.

FICHTE, Johann Gottlieb. Sobre o conceito da doutrina-da-ciência ou da assim chamada filosofia. In: \_\_\_\_\_. **A doutrina-da-ciência de 1794 e outros escritos**. Tradução de Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 3-33.

FLÉCHÈRE, Henri Brocher de la. Les principes communs a l'esthétique et a la science juridique. **Bulletin de l'Institute Genevois**, Genève, v. XXXV, p. 27-41, 1900.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. **A cegueira da justiça: diálogo iconográfico entre arte e direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

\_\_\_\_\_. Ensaio sobre a cegueira: um olhar jurídico-hermenêutico sobre a iconografia da Justiça. **Verba Juris**, João Pessoa, n. 8, p. 323-366, jan./dez. 2009.

\_\_\_\_\_; CARNEIRO, Maria Francisca. Os sabores do direito: uma conjectura livre sobre o paladar da juridicidade («menu dégustation en quatre services»). **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 87-108, jul.-dez. 2014.

GARRET, João Batista Leitão de Almeida. **Viagens na minha terra**. São Paulo: FTD, 1992.

GAUTIER, Piere-Yves. L'art et le droit naturel. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 206-218, 1995.

GEAREY, Adam. **Law and aesthetics**. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2001.

GOODRICH, Peter. The iconography of nothing: blank spaces and the representation of law in "Edward VI and the pope". In: DOUZINAS, Costas; NEAD, Lynda (orgs). **Law and the image: the authority of art and the aesthetics of law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. Cap. 4, p. 89-114.

GRIMALDI, Nicolas. De quelques questions qu'un amateur d'art aimerait soumettre à un philosophe du droit. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 26-33, 1995.

GUZMÁN, Ramón Antonio. La música y el derecho: una comparación. **Revista de Derecho Puertorriqueño**, Ponce, v. 32, p. 75-79, 1992.

HAROUEL, Jean-Louis. Façades et droit à Paris sous l'Ancien Régime. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 172-179, 1995.

HART, Herbert L. A. **Direito, liberdade, moralidade**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.

\_\_\_\_\_. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

HARVEY, David. **Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008.

HAUSER, Arnold. **História social da literatura e da arte**. Tradução de Walter H. Geenen. 4. ed. São Paulo: Mestre Jou, v. 1, 1982.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Cursos de estética**. Tradução de Marco Aurélio Werle. São Paulo: EDUSP, v. II, 2000.

\_\_\_\_\_. **Cursos de estética**. Tradução de Marco Aurélio Werle. 2. ed. São Paulo: EDUSP, v. I, 2001.

\_\_\_\_\_. **Fenomenologia do espírito**. Tradução de Paulo Meneses. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JAMESON, Fredric. **Marxismo e forma: teorias dialéticas da literatura no século XX**. Tradução de Iumna Maria Simon, Ismail Xavier e Fernando Oliboni. São Paulo: Hucitec, 1985.

JAY, Martin. Must justice be blind? The challenge of images to the law. In: DOUZINAS, Costas; NEAD, Lynda (orgs.). **Law and the image: the authority of art and the aesthetics of law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. Cap. 1, p. 19-35.

JESTAZ, Philippe. Le beau droit. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 14-24, 1995.

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. Tradução de Valerio Rohden e Antônio Marques. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

KASHIURA JR., Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, *et al.* 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional**. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998a.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito e do estado.** Tradução de Borges e Luís Carlos. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998b.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KEVELSON, Roberta. Semiotics and the "Art of Discovery" in Law. In: \_\_\_\_\_ (org). **Law and aesthetics.** New York: Peter Lang, 1992. p. 245-279.

KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à leitura de Hegel.** Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto; EDUERJ, 2002.

KONDER, Leandro. **As artes da palavra:** elementos para uma poética marxista. São Paulo: Boitempo, 2005.

\_\_\_\_\_. **Hegel:** a razão quase enlouquecida. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

\_\_\_\_\_. **Os marxistas e a arte:** breve estudo histórico-crítico de algumas tendências da estética marxista. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

LACERDA, Bruno Amaro. Balança, espada e venda: a justiça e a imparcialidade do juiz. In: TROGO, Sebastião; COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos (orgs). **Direito, filosofia e arte:** ensaios de fenomenologia do conflito. São Paulo: Rideel, 2012. p. 33-50.

LAINGUI, André. La poésie dans le droit. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 132-143, 1995.

LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi di. **O Gattopardo.** Tradução de Marina Colasanti. Rio de Janeiro: BestBolso, 2007.

LENIN, Vladimir Ilich. **Obras completas:** Materialismo y empiriocriticismo. Moscú: Progreso, v. 18, 1983.

LIFSHITZ, Mikhail. Prólogo. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Cultura, arte e literatura:** textos escolhidos. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 39-62.

\_\_\_\_\_. **The philosophy of art of Karl Marx**. Tradução de Ralph B. Winn. New York: Critics Group, 1938.

LOPES, Luís Sérgio de Oliveira. **(Im)possibilidade de uma estética jurídico-política**. 1997. 316 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

LOSANO, Mário G. Introdução de Mário G. Losano à edição italiana de 'O problema da justiça'. In: KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de Machado e João Baptista. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. VII-XXXIII.

LUKÁCS, György. **Introdução a uma estética marxista**: sobre a categoria da particularidade. Tradução de Carlos Nelson Coutinho e Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

\_\_\_\_\_. Introdução aos escritos estéticos de Marx e Engels. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Cultura, arte e literatura**: textos escolhidos. Tradução de José Paulo Netto e Miguel Makoto Cavalcanti Yoshida. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 11-38.

\_\_\_\_\_. **Marxismo e teoria da literatura**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

MACEDO, Silvio de. Uma estética jurídica. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 59-62, 1997.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Constitucionalismo e ideologia (uma discussão cinematográfica). In: TROGO, Sebastião; COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos (orgs). **Direito, filosofia e arte**: ensaios de fenomenologia do conflito. São Paulo: Rideel, 2012. p. 1-31.

MAGGIORE, Giuseppe. Estetica del diritto. In: SCIALOJA, Antonio (org.). **Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti**. Padova: CEDAM, 1950. p. 275-294.

MANDERSON, Desmond. **Songs without music**: aesthetic dimensions of law and justice. Berkeley: University of California Press, 2000.

MARCUSE, Herbert. Prólogo. In: MARX, Karl. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 9-16.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2005.

\_\_\_\_\_. **Grundrisse**: manuscritos econômicos de 1857-1858. Tradução de Mario Duayer e Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011a.

\_\_\_\_\_. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2010a.

\_\_\_\_\_. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011b.

\_\_\_\_\_. **O Capital**: crítica da economia política. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. 30. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. I, 2012.

\_\_\_\_\_. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010b.

\_\_\_\_\_. **Sobre o suicídio**. Tradução de Rubens Enderle e Francisco Fontanella. São Paulo: Boitempo, 2011c.

\_\_\_\_\_; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução de Rubens Enderle, Nélio Schneider e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **A sagrada família, ou, A crítica da Crítica crítica contra Bruno Bauer e consortes**. Tradução de Marcelo Backes. São Paulo: Boitempo, 2011.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Cultura, arte e literatura**: textos escolhidos. Tradução de José Paulo Netto e Miguel Makoto Cavalcanti Yoshida. São Paulo: Expressão Popular, 2010.



\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Manifesto comunista**. Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 1998.

MÉSZÁROS, István. **A teoria da alienação em Marx**. Tradução de Isa Tavares. São Paulo: Boitempo, 2006.

MILIBAND, Ralph. Marx y el Estado. In: CERRONI, Umberto, et al. **Marx, el derecho y el estado**. Tradução de Juan-Ramón Capella. Barcelona: Oikos-tau, 1969. p. 49-76.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. La ville, le paysage et le beau. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 180-193, 1995.

NAVES, Márcio Brilharinho. **A questão do direito em Marx**. São Paulo: Outras expressões; Dobra, 2014.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 9-16.

NOBRE, Marcos et al. **O que é pesquisa em direito?** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NUSSBAUM, Martha. **Poetic justice: the literary imagination and public life**. Boston: Beacon, 1995.

OPPETIT, Bruno. Philosophie de l'art et droit de l'art. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 194-205, 1995.

PACHUKANIS, Evgeni Bronislávovich. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.

PASSOS, Álvaro Augusto dos. **A estética do poder**. 2010. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

PETEV, Valentin. Connaissance en droit et en esthétique. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 96-105, 1995.

PHILONENKO, Alexis. Le juste e le beau chez Kant. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 56-63, 1995.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

PLEKHANOV, George. **A arte e a vida social**. Tradução de Eduardo Sucupira Filho. São Paulo: Brasiliense, 1964.

PÔRTO, Mário Moacyr. Aparência e realidade do Direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 263, p. 5-13, set. 1957.

\_\_\_\_\_. Estética do direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 541, p. 11-16, nov. 1980.

\_\_\_\_\_. O efêmero e o eterno no direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 285, p. 7-20, jul. 1959.

\_\_\_\_\_. Os fundamentos estéticos do Direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 308, p. 7-15, jun. 1961.

RABAY, Gustavo. Direito e Estética: arte e retórica em Mário Moacyr Porto. **Revista da Unipe**, João Pessoa, v. XIII, p. 56-65, 2005.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

RANIERI, Jesus. **A câmara escura**: alienação e estranhamento em Marx. São Paulo: Boitempo, 2001.

\_\_\_\_\_. Apresentação. In: MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 11-17.

\_\_\_\_\_. **Trabalho e dialética**: Hegel, Marx e a teoria social do devir. São Paulo: Boitempo, 2011.

ROBILANT, Anna di. The aesthetics of law. **Global Jurist Advances**, Berlin; Boston, v. 1, n. 2, nov. 2001.

ROCHLITZ, Rainer. Critériologie du juste e du beau. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 64-75, 1995.

RODRIGUES, Jefferson Antonione. **História, direito e arte**: a construção do conhecimento em cultura. 2008. 145 f. Dissertação

(Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM, Marília, 2008.

ROMANDINI, Fabián J. Ludueña. Prólogo. In: BADIOU, Alain. **Pequeño manual de inestética**. Buenos Aires: Prometeo, 2009. p. 9-39.

ROSA, João Guimarães. Grande sertão: veredas. In: \_\_\_\_\_. **Ficção completa**. São Paulo: Nova Aguilar, v. II, 1994. p. 2-875.

SADER, Emir. Apresentação. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 9-15.

SALAZAR, Eduardo Larrañaga. Sentido comum, literatura y derecho. **Crítica Jurídica**, Puebla, n. 4, p. 117-127, mai. 1986.

SÁNCHEZ, Tasia Aránguez. Estética en la argumentación: retórica visual. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, València, n. 27, p. 30-51, jun. 2013.

SARAMAGO, José. A estátua e a pedra. **Fundação José Saramago**, 1998. Disponível em: <<http://www.josesaramago.org/a-estatua-e-a-pedra/>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre a lucidez**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de pintura e caligrafia**. 7. ed. Porto: Porto Editora, 2014. Livro eletrônico.

\_\_\_\_\_. **Memorial do convento**. 37. ed. Lisboa: Caminho, 2005.

SATIE, Luis. Direito e estética: nota crítica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 631-640, jul./dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Estética jurídica de Rousseau. **Direito em Debate**, Ijuí, v. 22, n. 40, p. 118-129, jul.-dez. 2013a.

\_\_\_\_\_. Estética jurídica em Hegel. **Acta Scientiarum**, Maringá, v. 34, n. 1, p. 67-77, jan.-jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Estética jurídica em Kant. **Revista Ética e Filosofia Política**, Juiz de Fora, v. 14, n. 2, p. 41-53, out. 2011.

\_\_\_\_\_. Manifesto estético-jurídico. **Desenredos**, Teresina, v. 5, n. 19, dez. 2013b.

SBIZERA, José Alexandre Ricciardi. **Arte e direito: o lugar da literatura na formação do jurista crítico-sensível**. 2013. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

SCHELLING, Friedrich. O programa sistemático. In: \_\_\_\_\_. **Obras escolhidas**. Tradução de Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 39-43.

SCHILLER, Friedrich. **A educação estética do homem: numa série de cartas**. Tradução de Roberto Schwarz e Márcio Suzuki. São Paulo: Iluminuras, 2014.

\_\_\_\_\_. **Teoria da tragédia**. Tradução de Flávio Meurer. São Paulo: Herder, 1964.

SIERRA-CAMARGO, Jimena. ¿Qué son las estéticas legales? Una aproximación a la noción de "arte y derecho". **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, n. 32, p. 57-76, jan.-jun. 2014.

SILVA, Moacyr Motta da. A poesia como fonte histórica para o estudo da filosofia do direito. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 14, p. 121-141, nov. 2010.

SOUZA, Rogério Newton de Carvalho. **Direitos Humanos e Teatro do oprimido: uma aproximação dialógica**. 2011. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

STRECK, Lenio Luis. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STUMPF, Mousés. **O Direito como arte: a perspectiva de sua expressão autopoiética enquanto ato de criatividade para a organização e decisão – uma forma original a partir da assimetria e da dissolução do ato representativo.** 2010. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2010.

SUZUKI, Márcio. O belo como imperativo. In: SCHILLER, Friedrich. **A educação estética do homem:** numa série de cartas. São Paulo: Iluminuras, 2014. p. 9-17.

TERRÉ, François. Sociologie du droit et sociologie de l'art. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 242-261, 1995.

TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

TRIGEAUD, Jean-Marc. Le mythe du héros et l'esthétique de la justice. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 34-55, 1995.

VALERY, Paul. **O pensamento vivo de Descartes.** Tradução de Maria de Lourdes Teixeira. São Paulo: Matins; Ed. da Universidade de São Paulo, 1975.

VALLANÇON, François. Le philosophie scythe ou Ars imitatur naturam. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, v. 40, p. 144-157, 1995.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **As ideias estéticas de Marx.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

\_\_\_\_\_. **Filosofia da práxis.** Tradução de Maria Encarnación Moya. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011b.

WARAT, Luis Alberto. **Manifesto do surrealismo jurídico.** São Paulo: Acadêmica, 1988.

\_\_\_\_\_. Metáforas para a ciência, a arte e a subjetividade. **Seqüência**, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 1-10, jun. 1995.

\_\_\_\_\_; CABRIADA, Gustavo Perez. **Os quadrinhos puros do direito.** Buenos Aires: ALMMED, 1996.

WERLE, Marco Aurélio. **A questão do fim da arte em Hegel**. São Paulo: Hedra, 2011.

\_\_\_\_\_. O lugar de Kant na fundamentação da estética como disciplina filosófica. **Dois Pontos**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 129-143, out. 2005.

ŽIŽEK, Slavoj. **Menos que nada: Hegel e a sombra do materialismo dialético**. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2013.

**Apêndice A – Relação de Cursos de Pós Graduação *strictu sensu* na área de Direito recomendados e reconhecidos pela CAPES no ano de 2015**

Os programas estão relacionados por ordem alfabética do respectivo nome e, no interior dos homônimos, por Unidade da Federação. Os dados foram obtidos através do Sistema Nacional de Pós-Graduação (SNPG), atualizados no dia 20 de março de 2015.

Legenda: M - Mestrado Acadêmico; D - Doutorado; F - Mestrado Profissional.

Programa	IES	UF	Nota		
			M	D	F
Ciência Jurídica	UENP	PR	4	-	-
Ciência Jurídica	UNIVALI	SC	5	5	-
Ciências Criminais	PUC/RS	RS	5	5	-
Ciências Jurídicas	UFPB/J.P.	PB	5	5	-
Ciências Jurídicas	UNICESUMAR	PR	3	-	-
Direito	UFAL	AL	3	-	-
Direito	UFBA	BA	4	4	-
Direito	UFC	CE	4	4	-
Direito	UNB	DF	6	6	-
Direito	UCB	DF	4	-	-
Direito	UNICEUB	DF	5	5	-
Direito	FDV	ES	4	4	-
Direito	UFMG	MG	6	6	-
Direito	UFU	MG	3	-	-
Direito	PUC/MG	MG	6	6	-

Programa	IES	UF	Nota		
			M	D	F
Direito	FDMC	MG	4	-	-
Direito	FDSM	MG	3	-	-
Direito	UFPA	PA	4	4	-
Direito	UNIPÊ	PB	3	-	-
Direito	UFPE	PE	4	4	-
Direito	UNICAP	PE	4	-	-
Direito	UFPR	PR	6	6	-
Direito	PUC/PR	PR	5	5	-
Direito	UNICURITIB	PR	4	-	-
Direito	UNIBRASIL	PR	4	-	-
Direito	UFRJ	RJ	4	4	-
Direito	UERJ	RJ	4	4	-
Direito	PUC-RIO	RJ	4	4	-
Direito	UNESA	RJ	5	5	-
Direito	UCP/RJ	RJ	3	-	-
Direito	UNIRIO	RJ	3	-	-
Direito	UVA	RJ	4	4	-
Direito	UCAM	RJ	3	-	-
Direito	UFRN	RN	3	-	-
Direito	UFRGS	RS	5	5	-
Direito	UFSM	RS	3	-	-
Direito	PUC/RS	RS	6	6	-



Programa	IES	UF	Nota		
			M	D	F
Direito	UNISINOS	RS	6	6	-
Direito	UCS	RS	4	-	-
Direito	FUPF	RS	3	-	-
Direito	URI	RS	4	-	-
Direito	UNISC	RS	5	5	-
Direito	UNILASALLE	RS	3	-	-
Direito	UNIRITTER	RS	3	-	-
Direito	IMED	RS	3	-	-
Direito	UFSC	SC	6	6	-
Direito	UNOESC	SC	3	-	-
Direito	UNOCHAPECÓ	SC	3	-	-
Direito	FUFSE	SE	3	-	-
Direito	USP	SP	6	6	-
Direito	USP/RP	SP	3	-	-
Direito	UNESP/FR	SP	4	-	-
Direito	PUC/SP	SP	4	4	-
Direito	UNIMEP	SP	4	-	-
Direito	UNISANTOS	SP	4	4	-
Direito	UNIMAR	SP	4	-	-
Direito	UNIFIEO	SP	3	-	-
Direito	UNINOVE	SP	3	-	-
Direito	FEESR	SP	3	-	-

Programa	IES	UF	Nota		
			M	D	F
Direito	UNISAL	SP	3	-	-
Direito	FACEPD	SP	3	-	-
Direito Agrário	UFG	GO	3	-	-
Direito Agroambiental	UFMT	MT	3	-	-
Direito Ambiental	UEA	AM	3	-	-
Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável	ESDHC	MG	3	-	-
Direito Constitucional	UNIFOR	CE	5	5	-
Direito Constitucional	IDP	DF	3	-	-
Direito Constitucional	UFF	RJ	3	-	-
Direito da Regulação	FGV/RJ	RJ	3	-	-
Direito da Sociedade da Informação	FMU	SP	3	-	-
Direito e Desenvolvimento	FGV DIREIT	SP	-	-	3
Direito e Inovação	UFJF	MG	3	-	-
Direito e Instituições do Sistema de Justiça	UFMA	MA	3	-	-
Direito e Justiça Social	FURG	RS	3	-	-
Direito Negocial	UEL	PR	4	-	-
Direito Político e Econômico	UPM	SP	5	5	-
Direito Processual Civil	UFES	ES	4	-	-
Direito Processual e Cidadania	UNIPAR	PR	3	-	-
Direito, Políticas Públicas e	CESUPA	PA	3	-	-

Programa	IES	UF	Nota		
			M	D	F
Desenvolvimento Regional					
Direitos Coletivos e Cidadania	UNAERP	SP	3	-	-
Direitos Fundamentais	UI	MG	3	-	-
Direitos Fundamentais	UNAMA	PA	3	-	-
Direitos Humanos	UNIJUÍ	RS	3	-	-
Direitos Humanos	UNIT-SE	SE	3	-	-
Função Social do Direito	FADISP	SP	4	4	-
Instituições Sociais, Direito e Democracia	FUMEC	MG	3	-	-
Programa de Mestrado Acadêmico em Direito e Desenvolvimento	FGV DIREIT	SP	3	-	-
Sistema Constitucional de Garantia de Direitos	ITE	SP	4	4	-



## Apêndice B – Descrição dos bancos de dados institucionais de Teses e Dissertações ou semelhantes

IES	URL	Descrição
UENP	<b>Banco de dissertações:</b> < <a href="http://uenp.edu.br/index.php/dissertacoes-defendidas/search_form">http://uenp.edu.br/index.php/dissertacoes-defendidas/search_form</a> >	Banco completo e atualizado.
UNIVALI	<b>Banco de dissertações com dupla titulação:</b> < <a href="http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/mestrado/ppsscj/mestrado-em-ciencia-juridica/bancas-de-mestrado-com-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx">http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/mestrado/ppsscj/mestrado-em-ciencia-juridica/bancas-de-mestrado-com-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx</a> > <b>Banco de dissertações sem dupla titulação:</b> < <a href="http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/mestrado/ppsscj/mestrado-em-ciencia-juridica/bancas-de-mestrado-sem-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx">http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/mestrado/ppsscj/mestrado-em-ciencia-juridica/bancas-de-mestrado-sem-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
PUC/RS (Ciências criminais)	<b>Teses e dissertações em formato eletrônico:</b> < <a href="http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa/BCEPesquisa/BCETesesDiss">http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa/BCEPesquisa/BCETesesDiss</a> > <b>Teses e dissertações depositadas em formato impresso:</b> < <a href="http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa">http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa</a> >	Estão disponíveis em formato eletrônico as teses e dissertações defendidas a partir de 2006. O período anterior (1997-2005) pode ser pesquisado através do sistema de busca da biblioteca, porém tais trabalhos estão disponíveis apenas em formato impresso. Tal sistema não disponibiliza, no entanto, ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.
UFPB/J.P.	<b>Lista de Teses e Dissertações:</b> < <a href="http://sistemas.ufpb.br/sigaa/pub">http://sistemas.ufpb.br/sigaa/pub</a> >	A lista que consta no site do programa informa o

IES	URL	Descrição
	<p>lic/programa/defesas.jsf?lc=pt_BR&amp;id=1891&gt;  <b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b>            &lt;<a href="http://bdtb.biblioteca.ufpb.br/">http://bdtb.biblioteca.ufpb.br/</a>&gt;  <b>Sistema de busca da Biblioteca Central da UFPB:</b>            &lt;<a href="https://sistemas.ufpb.br/sigaa/public/biblioteca/buscaPublicaAcervo.jsf?aba=p-biblioteca">https://sistemas.ufpb.br/sigaa/public/biblioteca/buscaPublicaAcervo.jsf?aba=p-biblioteca</a>&gt;</p>	<p>nome completo de todos os egressos; no entanto, as informações estão completas (título, resumo) apenas a partir do ano de 2012. A biblioteca digital engloba apenas 99 teses e dissertações. Já o sistema de busca da biblioteca central da UFPB contém todas as teses e dissertações defendidas; ele não disponibiliza, no entanto, ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.</p>
UNICESUMAR	<p><b>Relação completa das dissertações defendidas:</b>            &lt;<a href="https://www.unicesumar.edu.br/mestradodireito/dissertacoes.php">https://www.unicesumar.edu.br/mestradodireito/dissertacoes.php</a>&gt;</p>	<p>Não é disponibilizado um sistema de busca propriamente dito, mas apenas arquivos em formato “.pdf” contendo todas as informações das dissertações defendidas, divididas por ano, tornando-se possível uma pesquisa exaustiva através de programas de leitura de arquivos em “.pdf” com ferramentas de localização ou busca de texto. Encontra-se completo e atualizado até dezembro de 2014.</p>
UFAL	<p><b>Repositório institucional:</b>            &lt;<a href="http://www.repositorio.ufal.br/">http://www.repositorio.ufal.br/</a>&gt;  <b>Lista de todas as dissertações:</b>            &lt;<a href="http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/fda/pos-graduacao/mestrado-em-direito/producao-academica">http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/fda/pos-graduacao/mestrado-em-direito/producao-academica</a>&gt;</p>	<p>O repositório institucional, na área referente ao programa de pós-graduação em direito, é bastante incompleto. Contudo, o programa disponibiliza uma tabela</p>

IES	URL	Descrição
		contendo o título de todas as dissertações já defendidas, atualizado até 2015.
UFBA	<p><b>Repositório institucional:</b> &lt;<a href="https://repositorio.ufba.br/">https://repositorio.ufba.br/</a>&gt;  <b>Sistema de busca da biblioteca central:</b> &lt;<a href="http://www.pergamum.bib.ufba.br/pergamum/biblioteca/index.php">http://www.pergamum.bib.ufba.br/pergamum/biblioteca/index.php</a>&gt;</p>	O repositório institucional está completo a partir de 2006, atualizado até 2015. Para trabalhos anteriores a este período, a busca é feita através do sistema Pergamum da Biblioteca central, que não conta com ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva no período anterior ao ano de 2006.
UFC	<p><b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> &lt;<a href="http://www.teses.ufc.br/">http://www.teses.ufc.br/</a>&gt;  <b>Dissertações e teses defendidas em 2013:</b> &lt;<a href="http://www.ppgdireito.ufc.br/index.php/dissertacoes-e-teses">http://www.ppgdireito.ufc.br/index.php/dissertacoes-e-teses</a>&gt;  <b>Repositório institucional:</b> &lt;<a href="http://www.repositorio.ufc.br/">http://www.repositorio.ufc.br/</a>&gt;  <b>Catálogo online da Biblioteca Central:</b> &lt;<a href="http://bibweb.npd.ufc.br/pergamum/biblioteca/">http://bibweb.npd.ufc.br/pergamum/biblioteca/</a>&gt;</p>	A biblioteca digital de teses e dissertações contém apenas os trabalhos defendidos nos anos de 2007 e 2008. Há também uma página listando as dissertações e teses defendidas em 2013. O Repositório institucional apresenta dados consistentes a partir do ano de 2011, permanecendo o período anterior um tanto quanto incompleto. A busca foi complementada através do uso do sistema Pergamum da Biblioteca central, que não conta com ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é

IES	URL	Descrição
		exaustiva.
UNB	<b>Repositório institucional:</b> <a href="http://repositorio.unb.br/">&lt;http://repositorio.unb.br/&gt;</a> <b>Catálogo online da Biblioteca Central:</b> <a href="http://consulta.bce.unb.br/pergamum/biblioteca/index.php">           &lt;http://consulta.bce.unb.br/pergamum/biblioteca/index.php&gt;         </a>	<p>O repositório institucional está completo, com relação às dissertações, a partir de 2006, e, em relação às teses, a partir de 2008. A busca foi complementada através do uso do sistema Pergamum da Biblioteca central, que não conta com ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.</p>
UCB	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> <a href="http://www.btdt.ucb.br/">           &lt;http://www.btdt.ucb.br/&gt;         </a>	O banco está completo e atualizado até 2014.
UNICEUB	<b>Repositório institucional:</b> <a href="http://repositorio.uniceub.br/">           &lt;http://repositorio.uniceub.br/&gt;         </a>	O repositório está atualizado em relação às dissertações de 2011 a 2015; em relação às teses, consta apenas uma, de 2011.
FDV	<b>Lista de Teses e Dissertações defendidas:</b> <a href="http://www.fdv.br/mestrado/teses-defesas/">           &lt;http://www.fdv.br/mestrado/teses-defesas/&gt;         </a>	Inexiste um sistema de busca, mas há um sistema que faz a listagem dos trabalhos defendidos. Está completo e atualizado.
UFMG	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> <a href="http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/">           &lt;http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/&gt;         </a> <b>Listagem de dissertações:</b> <a href="http://www.pos.direito.ufmg.br/diss.php">           &lt;http://www.pos.direito.ufmg.br/diss.php&gt;         </a> <b>Listagem de Teses:</b> <a href="http://www.pos.direito.ufmg.br/tese.php">           &lt;http://www.pos.direito.ufmg.br/tese.php&gt;         </a>	A biblioteca digital é bem deficiente; contudo, a página do programa disponibiliza uma listagem completa de todas as teses e dissertações defendidas, favorecendo a completude da pesquisa, porém sem contribuir muito para o acesso.
UFU	<b>Biblioteca digital de teses e</b>	A biblioteca está completa



IES	URL	Descrição
	<b>dissertações:</b> < <a href="http://www.bdtu.ufu.br/">http://www.bdtu.ufu.br/</a> >	e atualizada até 2015.
PUC/MG	<b>Banco de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.sistemas.pucminas.br/BDP/SilverStream/Pages/pg_BDPPrincipal.html">http://www.sistemas.pucminas.br/BDP/SilverStream/Pages/pg_BDPPrincipal.html</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
FDMC	<b>Lista de dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoesdefendidas.php">http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoesdefendidas.php</a> >	O site do programa mantém uma lista completa e atualizada das dissertações defendidas.
FDSM	<b>Lista de dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.fdsm.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes.php">http://www.fdsm.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes.php</a> >	O site do programa mantém uma lista completa e atualizada das dissertações defendidas.
UFPA	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/3417">http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/3417</a> > <b>Primeira lista parcial de teses e dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.bc.ufpa.br/Portal/DTCDireito.htm">http://www.bc.ufpa.br/Portal/DTCDireito.htm</a> > <b>Segunda lista parcial de teses e dissertações defendidas:</b> < <a href="https://sigaa.ufpa.br/sigaa/public/programa/defesas.jsf?lc=pt_BR&amp;id=353">https://sigaa.ufpa.br/sigaa/public/programa/defesas.jsf?lc=pt_BR&amp;id=353</a> >	O repositório institucional encontra-se bastante incompleto. No entanto, o site do programa apresenta duas listas parciais contendo todas as dissertações e teses defendidas: a primeira faz a listagem das dissertações de 1988 a 2007 e das teses de 2006 a 2007, e a segunda lista contém todos os trabalhos de 2008 a 2015, de maneira que torna-se possível fazer uma pesquisa completa.
UNIPÊ	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado, de maneira que as primeiras dissertações devem ser defendidas apenas em 2016.
UFPE	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://www.repositorio.ufpe.br/">http://www.repositorio.ufpe.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UNICAP	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.unicap.br/tede/tde_b">http://www.unicap.br/tede/tde_b</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.

IES	URL	Descrição
	usca/>	
UFPR	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/handle/1884/284">http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/handle/1884/284</a> > <b>Biblioteca Central:</b> < <a href="http://acervo.ufpr.br/">http://acervo.ufpr.br/</a> >	A biblioteca digital contém todos os trabalhos defendidos após 2004, de modo que os trabalhos defendidos anteriormente podem ser encontrados apenas através do sistema da biblioteca central.
PUC/PR	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/index.php">http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/index.php</a> > <b>Lista de teses e dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.pucpr.br/posgraduacao/direito/tesesedissertacoes.php">http://www.pucpr.br/posgraduacao/direito/tesesedissertacoes.php</a> >	A biblioteca digital está completa e atualizada, e a lista fornecida no site do programa também auxilia bastante a pesquisa.
UNICURITIBA	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://tede.unicuritiba.edu.br/">http://tede.unicuritiba.edu.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UNIBRASIL	<b>Lista de teses e dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.unibrasil.com.br/site/mestrado/index.asp?arquivo=teses_dissertacoes.htm">http://www.unibrasil.com.br/site/mestrado/index.asp?arquivo=teses_dissertacoes.htm</a> >	Apresenta, através do menu lateral, uma lista completa e atualizada contendo todos os trabalhos defendidos, separados por ano de defesa.
UFRJ	<b>Sistema de busca da biblioteca central:</b> < <a href="http://minerva.ufrj.br/">http://minerva.ufrj.br/</a> >	O sistema de busca da biblioteca central, única plataforma de divulgação dos trabalhos defendidos na instituição, não conta com ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.
UERJ	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.bdtd.uerj.br/">http://www.bdtd.uerj.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.

IES	URL	Descrição
PUC-RIO	<p><b>Sistema de busca da biblioteca central:</b> &lt;<a href="http://pucrio.summon.serialssolutions.com/">http://pucrio.summon.serialssolutions.com/</a>&gt;</p> <p><b>Lista de teses e dissertações defendidas:</b> &lt;<a href="http://www.jur.puc-rio.br/pos/?page_id=733">http://www.jur.puc-rio.br/pos/?page_id=733</a>&gt;</p>	<p>O site do programa apresenta uma lista das teses e dissertações defendidas no período compreendido entre 2004 e 2013. Para trabalhos de outros anos, é possível realizar a consulta através do sistema de busca da biblioteca central. O acervo da biblioteca encontra-se completo e atualizado, porém não é possível consultar todos os trabalhos.</p>
UNESA	<p><b>Listagem das dissertações e teses defendidas:</b> &lt;<a href="http://portal.estacio.br/cursos/mestrado-e-doutorado/direito/dissertacoes-e-teses.aspx">http://portal.estacio.br/cursos/mestrado-e-doutorado/direito/dissertacoes-e-teses.aspx</a>&gt;</p>	<p>O portal disponibiliza uma lista completa e atualizada de todas as dissertações defendidas, de 2000 a 2014, divididas por ano e organizadas em uma tabela.</p>
UCP/RJ	<p><b>Biblioteca Digital:</b> &lt;<a href="http://200.156.15.166/informa/cgi-bin/biblio.dll?g=Geral">http://200.156.15.166/informa/cgi-bin/biblio.dll?g=Geral</a>&gt;</p>	<p>O sistema de busca da biblioteca central, única plataforma de divulgação dos trabalhos defendidos na instituição, não conta com ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.</p>
UNIRIO	<p><b>Lista de dissertações defendidas:</b> &lt;<a href="http://www2.unirio.br/unirio/ccjpp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao">http://www2.unirio.br/unirio/ccjpp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao</a>&gt;</p>	<p>O portal disponibiliza uma lista completa e atualizada de todas as dissertações defendidas, divididas por ano.</p>
UVA	<p><b>Sistema de busca da biblioteca central:</b> &lt;<a href="http://biblioteca.uva.br/pergamum/biblioteca/index.php">http://biblioteca.uva.br/pergamum/biblioteca/index.php</a>&gt;</p>	<p>O sistema de busca da biblioteca central, única plataforma de divulgação dos trabalhos defendidos</p>

IES	URL	Descrição
		na instituição, não conta com ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.
UCAM	<b>Banco de teses, dissertações e trabalhos monográficos:</b> < <a href="http://www3.ucam.edu.br/pesquisa/teses_novo.asp">http://www3.ucam.edu.br/pesquisa/teses_novo.asp</a> >	O sistema de busca do programa é bastante instável, e não permite verificar a quantidade total de trabalhos publicados, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.
UFRN	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://repositorio.ufrn.br/jspui/">http://repositorio.ufrn.br/jspui/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UFRGS	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://www.lume.ufrgs.br/">http://www.lume.ufrgs.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UFSM	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado, no qual ainda não foram defendidos quaisquer trabalhos de conclusão.
PUC/RS (Direito)	<b>Teses e dissertações em formato eletrônico:</b> < <a href="http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa/BCEPesquisa/BCEtesesDiss">http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa/BCEPesquisa/BCEtesesDiss</a> > <b>Teses e dissertações depositadas em formato impresso:</b> < <a href="http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa">http://www3.pucrs.br/portal/pag_e/portal/biblioteca/Capa</a> >	Estão disponíveis em formato eletrônico as teses e dissertações defendidas a partir de 2006. O período anterior pode ser pesquisado através do sistema de busca da biblioteca, porém só está disponível em formato impresso.
UNISINOS	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://www.repositorio.jesuita.org.br/">http://www.repositorio.jesuita.org.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UCS	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="https://repositorio.ucs.br/jspui/">https://repositorio.ucs.br/jspui/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
FUPF	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado, no

IES	URL	Descrição
		qual ainda não foram defendidos quaisquer trabalhos de conclusão.
URI	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.santoangelo.uri.br/mestrado/direito/">http://www.santoangelo.uri.br/mestrado/direito/</a> >	O portal do programa apresenta, por meio de acesso no menu lateral, uma lista completa com todas as dissertações defendidas de 2008 a 2012. Após este período, todos os trabalhos defendidos podem ser encontrados na Plataforma Sucupira (CAPES).
UNISC	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.unisc.br/portal/pt/cursos/mestrado/mestrado-e-doutorado-em-direito/dissertacoes-defendidas.html">http://www.unisc.br/portal/pt/cursos/mestrado/mestrado-e-doutorado-em-direito/dissertacoes-defendidas.html</a> > <b>Lista das teses defendidas:</b> < <a href="http://www.unisc.br/portal/pt/cursos/mestrado/mestrado-e-doutorado-em-direito/teses-defendidas.html">http://www.unisc.br/portal/pt/cursos/mestrado/mestrado-e-doutorado-em-direito/teses-defendidas.html</a> >	O site do programa mantém duas listas completas contendo as teses e dissertações defendidas, atualizadas até 2014.
UNILASALLE	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado, no qual ainda não foram defendidos quaisquer trabalhos de conclusão.
UNIRITTER	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.uniritter.edu.br/pos/mestrado_direito/?secao=dissertacoes">http://www.uniritter.edu.br/pos/mestrado_direito/?secao=dissertacoes</a> >	O portal disponibiliza uma lista completa e atualizada de todas as dissertações defendidas, divididas por ano.
IMED	<b>Banco de dissertações:</b> < <a href="http://www.imed.edu.br/Ensino/direito/mestrado/banco-de-dissertacoes">http://www.imed.edu.br/Ensino/direito/mestrado/banco-de-dissertacoes</a> >	Apesar do link fornecido pelo site do programa estar ainda em construção no momento da pesquisa, todas as dissertações defendidas no programa, implementado em 2013,

IES	URL	Descrição
		podem ser encontradas na Plataforma Sucupira (CAPES).
UFSC	<b>Lista completa de trabalhos defendidos:</b> < <a href="http://ppgd.ufsc.br/#teses-e-dissertacoes">http://ppgd.ufsc.br/#teses-e-dissertacoes</a> > <b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://repositorio.ufsc.br/">http://repositorio.ufsc.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UNOESC	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.unoesc.edu.br/cursos/mestrado/mestrado-academico-em-direito/dissertacoes">http://www.unoesc.edu.br/cursos/mestrado/mestrado-academico-em-direito/dissertações</a> >	O portal disponibiliza uma lista completa e atualizada de todas as dissertações defendidas.
UNOCHAPECÓ	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado, no qual ainda não foram defendidos quaisquer trabalhos de conclusão.
FUFSE	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://bdt.d.ufs.br/">http://bdt.d.ufs.br/</a> > <b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="https://www.sigaa.ufs.br/sigaa/public/programa/defesas.jsf?lc=pt_BR&amp;id=717">https://www.sigaa.ufs.br/sigaa/public/programa/defesas.jsf?lc=pt_BR&amp;id=717</a> >	O site do programa apresenta uma lista de todas as dissertações defendidas, porém é possível observar que nem todas estão disponíveis na Biblioteca Digital.
USP	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.teses.usp.br/">http://www.teses.usp.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
USP/RP	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.teses.usp.br/">http://www.teses.usp.br/</a> >	O curso de Mestrado em Direito foi implementado em dezembro de 2013, de maneira que não foi ainda defendido nenhum trabalho neste programa.
UNESP/FR	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.athena.biblioteca.unesp.br/F/?func=find-b-0&amp;local_base=BDTD">http://www.athena.biblioteca.unesp.br/F/?func=find-b-0&amp;local_base=BDTD</a> >	A Biblioteca Digital disponibiliza apenas os trabalhos defendidos depois do ano 2000. Para os demais trabalhos,

IES	URL	Descrição
	<p><b>Lista das dissertações defendidas, divididas por ano:</b> &lt;<a href="http://www.franca.unesp.br/index.php#!/pos-graduacao/stricto-sensu/direito/dissertacoes/">http://www.franca.unesp.br/index.php#!/pos-graduacao/stricto-sensu/direito/dissertacoes/</a>&gt;</p> <p><b>Lista das teses defendidas:</b> &lt;<a href="http://www.franca.unesp.br/index.php#!/pos-graduacao/stricto-sensu/direito/teses/">http://www.franca.unesp.br/index.php#!/pos-graduacao/stricto-sensu/direito/teses/</a>&gt;</p>	<p>devem ser consultadas as listas de trabalhos defendidos, disponível no site. Cabe ressaltar que o curso de Doutorado em Direito foi extinto após o ano de 2004.</p>
PUC/SP	<p><b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> &lt;<a href="http://www.sapientia.pucsp.br/">http://www.sapientia.pucsp.br/</a>&gt;</p>	<p>O acervo encontra-se completo e atualizado.</p>
UNIMEP	<p><b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> &lt;<a href="https://www.unimep.br/phpg/bibdig/aluno/">https://www.unimep.br/phpg/bibdig/aluno/</a>&gt;</p> <p><b>Sistema de busca da biblioteca central:</b> &lt;<a href="https://www.pro.online.unimep.br/api/gtwebsiteapi.wsa/01BB?H CIFUNCAO=BBMENU&amp;HCIET X=0">https://www.pro.online.unimep.br/api/gtwebsiteapi.wsa/01BB?H CIFUNCAO=BBMENU&amp;HCIET X=0</a>&gt;</p>	<p>O acervo da biblioteca digital contém apenas as dissertações defendidas desde 2006. A pesquisa pode ser complementada através do sistema de busca da biblioteca central; tal sistema, no entanto, não conta com ferramentas para extrair apenas os trabalhos defendidos na área de Direito, sendo impossível afirmar com certeza se a pesquisa empreendida é exaustiva.</p>
UNISANTOS	<p><b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> &lt;<a href="http://biblioteca.unisantos.br:8181/">http://biblioteca.unisantos.br:8181/</a>&gt;</p>	<p>O acervo da biblioteca digital encontra-se disponível apenas no que se refere às dissertações no período de 2005 a 2013. Ainda não foram defendidas quaisquer teses no programa.</p>
UNIMAR	<p><b>Lista de dissertações defendidas:</b> &lt;<a href="http://www.unimar.br/pos/trabalhos/trabalhos.php?area=3">http://www.unimar.br/pos/trabalhos/trabalhos.php?area=3</a>&gt;</p>	<p>Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.</p>
UNIFIEO	<p><b>Lista de dissertações defendidas:</b> &lt;<a href="http://www.unifieo.br/noticia.php?sec=116&amp;ssec=29&amp;nsec=Mestr">http://www.unifieo.br/noticia.php?sec=116&amp;ssec=29&amp;nsec=Mestr</a>&gt;</p>	<p>Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.</p>

IES	URL	Descrição
	ado%20Direito&nssec=Biblioteca%20Digital%20de%20Dissertacoes&mat=292&titulo=>	
UNINOVE	<b>Lista de dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.uninove.br/Paginas/Mestrado/Direito/DireitoDissertacoes.aspx">http://www.uninove.br/Paginas/Mestrado/Direito/DireitoDissertacoes.aspx</a> >	O programa não possibilita nenhuma forma de acesso aos trabalhos defendidos no seu programa de mestrado; a página em que deveriam tais trabalhos ser divulgados encontra-se completamente vazia.
FEESR	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://aberto.univem.edu.br/">http://aberto.univem.edu.br/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado até 2014.
UNISAL	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado.
FACEPD	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado.
UFG	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="https://mestrado.direito.ufg.br/p/144-dissertacoes">https://mestrado.direito.ufg.br/p/144-dissertacoes</a> > <b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="https://repositorio.bc.ufg.br/tede/">https://repositorio.bc.ufg.br/tede/</a> >	O programa apresenta uma lista parcial das dissertações defendidas, contendo aquelas relativas aos anos de 1985-2005, 2010 e 2012. A biblioteca digital, por sua vez, contém apenas os trabalhos defendidos em 2010 e 2012.
UFMT	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://repositorio.ufmt.br/">http://repositorio.ufmt.br/</a> >	A plataforma de divulgação dos trabalhos defendidos na instituição apresenta erro, tornando-se impossível consultá-los.
UEA	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://bdtd.uea.edu.br/index.php">http://bdtd.uea.edu.br/index.php</a> >	O acervo encontra-se completamente vazio.
ESDHC	<b>Lista de dissertações defendidas:</b> < <a href="http://domhelder.edu.br/mestrado/dissertacoesdefendidas/dissertacoes.php">http://domhelder.edu.br/mestrado/dissertacoesdefendidas/dissertacoes.php</a> >	Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.



IES	URL	Descrição
UNIFOR	<p><b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> &lt; <a href="http://www2.unifor.br/tede/">http://www2.unifor.br/tede/</a>&gt;</p> <p><b>Lista das dissertações defendidas:</b> &lt;<a href="http://uolp.unifor.br/oul/pages/academico/posgraduacao/novoSite/teseDefendidaPL.jsp?p_nr_curso=84">http://uolp.unifor.br/oul/pages/academico/posgraduacao/novoSite/teseDefendidaPL.jsp?p_nr_curso=84</a>&gt;</p> <p><b>Lista das teses defendidas:</b> &lt;<a href="http://uolp.unifor.br/oul/pages/academico/posgraduacao/novoSite/teseDefendidaPL.jsp?p_nr_curso=569">http://uolp.unifor.br/oul/pages/academico/posgraduacao/novoSite/teseDefendidaPL.jsp?p_nr_curso=569</a>&gt;</p>	A biblioteca digital da universidade encontra-se completamente defasada; contudo, o programa apresenta listas completas de todos os trabalhos defendidos.
IDP	<p><b>Repositório institucional:</b> &lt;<a href="http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/">http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/</a>&gt;</p>	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UFF	<p><b>Lista das dissertações defendidas de 2011-2013:</b> &lt;<a href="http://www.ppgdc.uff.br/index.php?option=com_content&amp;view=article&amp;id=7&amp;Itemid=15">http://www.ppgdc.uff.br/index.php?option=com_content&amp;view=article&amp;id=7&amp;Itemid=15</a>&gt;</p> <p><b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> &lt;<a href="http://www.btdt.ndc.uff.br/">http://www.btdt.ndc.uff.br/</a>&gt;</p>	Além da lista informada, não é possível consultar nenhum outro trabalho, posto que a biblioteca digital encontra-se completamente vazia.
FGV/RJ	<p><b>Repositório institucional:</b> &lt;<a href="http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/">http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/</a>&gt;</p>	O acervo encontra-se completo e atualizado.
FMU	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado.
FGV DIREIT	<p><b>Repositório institucional:</b> &lt;<a href="http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/">http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/</a>&gt;</p>	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UFJF	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado.
UFMA	<p><b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> &lt;<a href="http://www.tedebc.ufma.br/">http://www.tedebc.ufma.br/</a>&gt;</p> <p><b>Lista dos trabalhos defendidos em 2014-2015:</b> &lt;<a href="https://sigaa.ufma.br/sigaa/public/programa/defesas.jsf?lc=pt_BR">https://sigaa.ufma.br/sigaa/public/programa/defesas.jsf?lc=pt_BR</a>&gt;</p>	A lista fornecida no site do programa é bem restrita, e o acervo da biblioteca é bastante incompleto.

IES	URL	Descrição
	&id=1161>	
FURG	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.argo.furg.br/?BDTD">http://www.argo.furg.br/?BDTD</a> >	Trata-se de programa recém-implementado.
UEL	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.bibliotecadigital.uel.br/teses_dissertacoes.php">http://www.bibliotecadigital.uel.br/teses_dissertacoes.php</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
UPM	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://tede.mackenzie.com.br/">http://tede.mackenzie.com.br/</a> >	A biblioteca digital encontra-se completa e atualizada apenas em relação ao período após 2006.
UFES	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.bdt.d.ufes.br/">http://www.bdt.d.ufes.br/</a> > <b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.direito.ufes.br/pos-graduacao/PPGDIR/disserta%C3%A7%C3%B5es-defendidas">http://www.direito.ufes.br/pos-graduacao/PPGDIR/disserta%C3%A7%C3%B5es-defendidas</a> >	Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos. A biblioteca digital, por sua vez, não contém nenhum trabalho catalogado.
UNIPAR	<b>Biblioteca digital de teses e dissertações:</b> < <a href="http://seshat.unipar.br/programas/">http://seshat.unipar.br/programas/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
CESUPA	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.cesupa.br/mestrado/direito/dissertacoes.asp">http://www.cesupa.br/mestrado/direito/dissertacoes.asp</a> >	Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.
UNAERP	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.unaerp.br/ensino/mestrado-em-direito">http://www.unaerp.br/ensino/mestrado-em-direito</a> >	Apresenta, através do menu lateral esquerdo no site do programa, uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.
UI	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.uit.br/mestrado/dissertacoes.html">http://www.uit.br/mestrado/dissertacoes.html</a> >	Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.
UNAMA	<b>Lista das dissertações</b>	Trata-se de programa

IES	URL	Descrição
	<b>defendidas:</b> < <a href="http://www.unama.br/mestrado/direito/dissertações">http://www.unama.br/mestrado/direito/dissertações</a> >	recém-implementado.
UNIJUÍ	<b>Lista das dissertações defendidas:</b> < <a href="http://www.unijui.edu.br/cursos/mestrado-e-doutorado/direitos-humanos">http://www.unijui.edu.br/cursos/mestrado-e-doutorado/direitos-humanos</a> >	Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.
UNIT-SE	<b>Não possui.</b>	Trata-se de programa recém-implementado.
FADISP	<b>Biblioteca digital do mestrado:</b> < <a href="http://www.alfa.br/biblioteca/biblioteca-digital-do-mestrado/dissertações">http://www.alfa.br/biblioteca/biblioteca-digital-do-mestrado/dissertações</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado
FUMEC	<b>Banco de teses e dissertações:</b> < <a href="http://www.fumec.br/servicos/alunos/banco-teses-dissertacoes/">http://www.fumec.br/servicos/alunos/banco-teses-dissertacoes/</a> >	O que se chama de “banco” é, na verdade, uma lista, completa e atualizada, que permite o acesso aos trabalhos defendidos.
FGV DIREIT	<b>Repositório institucional:</b> < <a href="http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/">http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/</a> >	O acervo encontra-se completo e atualizado.
ITE	<b>Lista dos trabalhos defendidos:</b> < <a href="https://www.ite.edu.br/frente_posgradu_defesas.asp">https://www.ite.edu.br/frente_posgradu_defesas.asp</a> >	Apresenta uma lista completa e atualizada de todos os trabalhos defendidos.