

# **A CRÍTICA DO DIREITO REMODELADA**

**Luiz Fernando Coelho**

Ex-Professor das Universidades Federais do Paraná e Santa Catarina, Professor da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão (CESUL) e do Centro Universitário Internacional (UNINTER), de Curitiba

Há mais de quarenta anos apresentei um texto intitulado “Teoria Crítica do Direito”, definida como uma teoria “impura”, eis que partia de fundamentos epistemológicos opostos aos do purismo metodológico de Hans Kelsen. Com este enfoque, procurei desvendar os mitos e falsas verdades de que se nutria a dogmática tradicional, numa tentativa de reconstrução do saber jurídico a partir da realidade social.

Não posso afirmar que tenha tido êxito em tal projeto, mas, como sói acontecer na história das ideias, devo considerar que o contexto ideológico em que ocorreu já não é o mesmo dos dias atuais, tendo em vista as transformações ocorridas em todo o mundo. Daí o objetivo deste artigo, verificar se há lugar para a crítica do direito, nos moldes por mim propostos como tese para concorrer ao cargo de Professor Titular de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, em 1982.

A sociedade contemporânea está profundamente marcada por pelo menos três fatores: a globalização, o domínio da informática e a afirmação do capitalismo como forma de produção quase exclusiva da riqueza das nações. O primeiro parece realizar o que não passava de nobre ideal, a união dos povos numa comunidade universal, o que se deve principalmente ao segundo fator, a comunicação instantânea global. Este aproxima pessoas situadas nos mais remotos lugares do planeta. E o terceiro é a vitória do capitalismo no embate ideológico que desde a Revolução Industrial dividiu o mundo em dois blocos antagônicos, tendo como referencial a propriedade privada. De um lado, os que a defendiam como um direito natural, de outro, os que a viam como a origem de todos os males e, portanto, pugnavam pela sua abolição.

Daí as duas ideologias racionais que opunham dois modos de produção, capitalismo e socialismo, com suas variantes históricas. No mundo atual, a expansão mundial do modo capitalista de produção tem levado à convicção generalizada de que, fora de suas diretrizes, não existem soluções para os grandes problemas que ainda afligem a humanidade.

A conjugação destes fatores tem levado a uma estandardização da cultura em termos mundiais, transformando o individualismo racionalista de outrora em utilitarismo economicista, e estabelecendo novo *idealtypus* de dominação, de caráter cibernético, dos países ricos sobre o resto do mundo.

É de indagar-se, portanto, como tais características afetam o direito, entendido como forma de experiência social, e, mais ainda, qual o papel da crítica no estudo e na prática do direito, indagação que pressupõe o questionamento sobre o papel que resta à própria filosofia.

Ainda que os pensadores de determinada época e lugar, jungidos a uma herança cultural específica, consigam produzir ideias tidas por originais, não podem desvencilhar-se das influências do passado.

É o que se comprova na história da filosofia e das ciências da sociedade. Se é possível jactar-se de pertencer a uma geração que já superou a barbárie, é porque estamos irmanados num trabalho de construção e autoafirmação de uma sociedade que pretende estar vivenciando a plenitude dos valores arduamente construídos na evolução ideológica da humanidade, e que continua a lutar pelo aperfeiçoamento do ser humano, como indivíduo e sociedade.

Do ponto de vista de sua repercussão nas instituições jurídicas e políticas, a função da filosofia na história pode ser vista sob dois aspectos: como legitimação do instituído ou como revolução do instituinte. Este segundo aspecto entrevê a produção de um pensamento voltado para a crítica social, função que se estende à filosofia do direito.

Entre estas duas leituras do pensamento filosófico, político e jurisfilosófico é difícil aceitar que não haja prevalecido o papel legitimador. Ainda que a história esteja repleta de exemplos de levantes populares contra os des-

potismos, as ideias originariamente transformadoras acabam cooptadas pelo novo instituído e comprometidas com a legitimação da nova ordem. O nascente instituinte, que enfrentara as estruturas do velho instituído, passa a enfrentar o antigo conservadorismo, o qual assume o caráter de alternativo em relação ao que antes era revolucionário.

Isto tem sido demonstrado na história contemporânea do direito, seja manifesto na ideologia dos partidos políticos, seja no compromisso mais amplo entre ideologias socialistas, que agora se dizem neossocialistas, e ideologias liberais que se apresentam como neoliberais.

A crítica social, política e jurídica sempre se fez presente na história. As ideias filosóficas a têm alimentado, seja voltada ao passado, quando seu objetivo, ainda que dissimulado, é legitimar as estruturas de opressão, seja mirando o presente e o futuro, quando são utilizadas para responder aos anseios por transformações. Em tal sentido a filosofia justifica as revoluções e mesmo as guerras.

Assim sendo, é preciso levar em conta que a crítica do direito tem constituído o núcleo da jurisfilosofia, embora os contextos históricos em que ocorreu tenham sido diferentes.

Podemos situar o início de uma teorização filosófica, sociológica, política e jurídica que convergiu para a Teoria Crítica do Direito, nos anos 1960, a década marcada pela guerra fria, pela luta pelos direitos civis e pela emancipação feminina. No Brasil, como de resto em toda a Ibero-

-américa, pela implantação de ditaduras militares que duraram cerca de duas décadas.

Nesse período, era praticamente impossível falar em crítica social sem ter como referencial a filosofia de Karl Marx.

A guerra fria estabeleceu a divisão do mundo em dois blocos em maniqueísta oposição: de um lado, o Ocidente, o lado do bem; do outro, os comunistas, ameaçadores, perigosos e cruéis. Esta era a imagem do socialismo que a manipulação ideológica procurava difundir.

O temor de que um governo esquerdista tentasse implantar o comunismo no Brasil, a exemplo de Cuba, aliado a uma atuação eficiente da diplomacia e dos órgãos de inteligência do governo norte-americano, levou ao golpe de 1964.

Durante o período ditatorial a crítica emudeceu, ou recolheu-se à clandestinidade, pois muitos de seus porta-vozes foram obrigados a refugiar-se no exterior ou entregar-se a atividades intelectuais consideradas subversivas.

Com o retorno à democracia, no ano de 1985, e antes mesmo, com o esmorecimento da repressão operado pelo último governo militar, começa nova fase da crítica do direito brasileiro, marcada pela restauração dos velhos ideais socialistas e pelos planos econômicos. Estes, apesar de seu objetivo declarado ter sido o combate à inflação e à promoção do desenvolvimento industrial, teve seu objetivo ideológico oculto, a consolidação do capitalismo,

a esta altura já vitorioso no mundo com a derrocada do socialismo no leste europeu.

Os diversos planos econômicos foram se implantando e fracassando e, à medida que fracassavam, quem levava a pior era o povo, os trabalhadores subordinados, a população rural, os miseráveis que migravam para as cidades e formavam cinturões de favelas.

Neste cenário pouco favorável à autoestima dos brasileiros é que despontou o pensamento crítico, tendo por núcleo inicial o Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis, onde foi gestada a Teoria Crítica do Direito (TCD).

Esta canalizou para uma sistematização unitária a crítica que já se esboçara em vários setores das ciências humanas, mas a influência mais marcante continuou sendo a da filosofia marxiana. Não o Marx da economia política e d'*O Capital*, que descreveu de forma impecável a exploração do homem pelo homem, prevendo a inexorabilidade da luta de classes, a ditadura do proletariado e a vitória final do comunismo. A influência preponderante foi a do Marx filósofo, que ousou corrigir a metafísica de Hegel, dando conteúdo humanístico e histórico ao autor d'*A Ideologia alemã* e das "*Teses sobre Feuerbach*".

Entretanto, ao menos em minha trajetória pessoal, não se pode omitir a influência da doutrina social da Igreja Católica, resposta cristã ao repto lançado pelo ateísmo marxista. Sua presença ocorria através da pregação evan-

gelizadora de seus sacerdotes e do ensino nas escolas católicas, então numerosas, tendo seu braço político bastante expressivo na Ação Católica.

O tributo ao marxismo pago pela TCD foi a incorporação dos próprios fundamentos filosóficos onde Marx abeberara sua concepção acerca da evolução material e ideológica da humanidade. E foi a partir destes que a TCD elaborou suas categorias de pensamento, definidas como “críticas”, numa tipologia que compreende ainda as “formais” da filosofia kantiana e as “reais” da fenomenologia de Husserl.

Tais categorias foram propostas segundo os conceitos de sociedade, ideologia, alienação e práxis, a primeira em função dos conflitos a ela inerentes, a segunda como representação dinâmica da sociedade, tendo por produto a alienação, e a práxis como ação consciente e conscientizadora, voltada para um projeto político de transformação social.

Na condição de instrumentos do pensar e do agir, e não como descritivas de uma realidade objetiva, tais categorias foram mentadas como instrumentos lógicos do pensar para conhecer e do conhecer para chegar à verdade.

E agora? É possível falar em crítica do direito no cenário contemporâneo?

Para as Alices tardias, que ainda sonham com um país das maravilhas, o que agora digo pode soar como heresia: insurgir-se contra o capitalismo no mundo de hoje é mes-

mo dar murro em ponta de faca. É o que demonstraram os eventos ocorridos na Europa após o fim da União Soviética e os mais recentes em nosso país.

As análises da situação brasileira desde o fim dos governos militares haviam revelado um país atrasado econômica e politicamente e, sobretudo, socialmente, uma situação como *apartheid* social, com uma população de excluídos, em sua maioria constituída por negros e pardos.

A ascensão da esquerda com a eleição de Luis Inácio Lula da Silva, líder sindical notabilizado por sua luta contra a ditadura para a Presidência da República, poderia ter atenuado esse quadro trágico. Entretanto, contra as expectativas dos milhões de brasileiros que nele depositaram sua confiança, o que realmente ocorreu foi o direcionamento da ação política para um projeto de manutenção do poder a todo custo: populismo irresponsável de um lado e roubalheira desavergonhada de outro. Instituiu-se uma espécie de “partidocracia” dissimulada como “presidencialismo de coalisão”, que desde logo se converteu em cleptocracia, contando com a complacência e cumplicidade de políticos corruptos, ignorantes e desprovidos de um mínimo de caráter.

Isto conduziu ao empobrecimento do país, de seus Estados, municípios e fundos de pensão, o descontrole da inflação, o desemprego, a ineficácia dos programas de distribuição de renda e o aprofundamento da clivagem social. Mas levou ao enriquecimento fácil de partícipes

do governo, bem como dirigentes e membros dos partidos coligados que haviam apoiado as candidaturas de Lula e sua sucessora Dilma Roussef.

Não se trata de opinião inconsequente, mas de fatos sobejamente conhecidos, divulgados pela mídia e revelados durante as investigações que subsidiaram processos judiciais que culminaram, pela primeira vez na história do Brasil, com a condenação de cidadãos abastados e poderosos, entre os quais políticos, proprietários e administradores de grandes empresas. Muitos enfrentam a expectativa de pagar na cadeia o mal que causaram ao país, se é que já não tenham eles mesmos sentido o peso de suas próprias consciências e o da condenação moral de seus nomes na história.

O desencanto que tomou conta da população forneceu o pano de fundo para o triunfo da ideologia outrora definida como de “direita”, cujos próceres promoveram o impedimento da Presidente Dilma Roussef e assomaram ao poder com um objetivo imposto pela cruel realidade a enfrentar: recuperar a economia destrozada. É que os doze anos de governos que se consideravam de “esquerda” haviam feito o país regredir a índices de desenvolvimento e qualidade de vida bem anteriores a eles próprios. Este é o “país do futuro” com que sonhava Stephan Zweig, um futuro que o Partido dos Trabalhadores destruiu.

O país necessita de dinheiro e *ipso facto* de quem o tem. E para obtê-lo, medidas radicais precisam ser tomadas, as quais aparentemente traduzem retrocesso nas con-

quistas sociais já albergadas na constituição e nas leis. Mas espera-se que seja um processo transitório, o qual, além do sacrifício imposto ao conjunto da nação, possa ostentar um aspecto positivo, acabar com privilégios injustificáveis conquistados por grupos hegemônicos, especialmente os concedidos a si mesmos pela classe política, legislando em causa própria.

Além disso, o que mais ardentemente se deseja é a mudança radical nas práticas políticas brasileiras, que não devem mais configurar uma profissão para enriquecer famílias e amigos, mas uma definitiva tomada de consciência democrática, de que o único soberano é o povo, sendo o político um representante a serviço do cidadão. Mas essa nova consciência somente será possível mediante educação e caráter. Já dizia Sidônio Muralha, poeta português naturalizado brasileiro: *“se caráter custa caro, pago o preço”*.

O fracasso da esquerda brasileira erigiu o Brasil no mais recente exemplo da inviabilidade do socialismo num mundo globalizado, informatizado e cada vez mais impregnado do modo de produção capitalista, o que reforça o questionamento sobre o contributo da TCD. O que esperar de uma corrente jurisfilosófica que abriu o caminho para um arejamento significativo do pensamento jurídico brasileiro, que produziu o movimento do “direito alternativo” e propiciou fundamentos teóricos para o que hoje se denomina “ativismo judicial” ou “judicialização da política”?

Da vitória do capitalismo no grande conflito ideológico do Século XX, poder-se-ia concluir que a história filosófica, política e jurídica, teria chegado ao seu final, um *happy end* atestado pelo triunfo das ideias ocidentais de democracia, isonomia econômica, política e jurídica, tudo coroado com um novo retorno ao direito natural, consubstanciado na doutrina dos direitos humanos e no ambientalismo.

O que restaria então à crítica do direito, salvo as campanhas pontuais para o aperfeiçoamento do que já é bom, mas que pode melhorar, com mais investimento em educação e infraestrutura, bem assim, o aperfeiçoamento das políticas públicas voltadas para a erradicação total da miséria? E quanto à filosofia, restaria a ela, e à jurisprudência, algum papel revolucionário?

A resposta é uma só: se a crise do direito é permanente, a crítica do direito também é. E a permanência da crise é atestada pela persistência dos grandes problemas sociais: aumenta a miséria do mundo, só que agora testemunhada por bilhões de pessoas através das redes mundiais de comunicação.

No panorama mundial, as decisões que afetam as coletividades estão cada vez mais subordinadas ao utilitarismo da economia e da dominação mercadológica, em função dos interesses de conglomerados transnacionais. Estes têm sua visão social obnubilada pela necessidade de acumulação de capital, o que os leva a descartar os antigos

compromissos com as populações excluídas, que muitas vezes se albergavam nas constituições liberais.

É difícil admitir esta verdade: pertencemos ao grupo de países da periferia, somos todos pobres, dominados econômica e culturalmente, e nosso desenvolvimento, para diminuir a miséria de nossas populações, exige uma vigilância constante. Se nossa trincheira é o saber jurídico, nossa postura deve ser crítica, não só como juristas que se defrontam diuturnamente com os recorrentes conflitos inerentes à vida social, mas, sobretudo, como intelectuais do direito, professores e fazedores de opinião.

Quando o Estado de Direito se apresenta como arcabouço cada vez menos adequado para assegurar uma ordem social que compatibilize as imposições da modernidade atual com a proteção dos excluídos de sempre, o retrocesso na concretização dos valores pelos quais se tem lutado afigura-se intolerável perante a consciência jurídica.

O que então compete à crítica do direito é a ampliação de seus horizontes, estreitar os laços do saber jurídico tradicional com todas as disciplinas voltadas para a mesma finalidade: a emancipação da sociedade, realizando a utopia que, paradoxalmente, é comum aos projetos capitalista e socialista. Em ambas, o ideal histórico a perseguir é a sociedade emancipada, culturalmente desenvolvida e igualitária, com produção suficiente para todos.

É uma postura ética que já não se materializa a contento no exaurido plano de um modelo ultrapassado de

direito. Tampouco resgata a ideia de equidade, se estruturada na complexidade das necessidades emergenciais da economia globalizada. Mas pode e deve impregnar os novos espaços de normatividade, fazendo-os absorver as questões dimanadas da realização histórica dos valores do direito, os quais se nucleiam na justiça, e que se traduzem historicamente como humanos e fundamentais. E também como radicalização da democracia e da defesa da natureza, valores que se articulam com os primeiros, pois o maior atentado à natureza é o desrespeito ao ser humano.

A Teoria Crítica do Direito vale-se de um conceito oriundo da metafísica de Hegel, o conceito de alienação. Hegel tinha por alienado o espírito universal que não houvera alcançado a plenitude de sua autoconsciência. Se o espírito universal não passa de ficção, os espíritos individuais que manifestam consciências individuais são tão reais quanto o estado de alienação em que se encontram; não obstante, são potencialmente vocacionados para a libertação. E o espírito que almeja a libertação não pode ser alienado, deve permanecer vigilante, para que os fatores pós-modernidade não atuem contra a justiça, os direitos humanos, a democracia, o respeito ao meio ambiente e, sobretudo, para o respeito ao ser humano.

Daí as reflexões finais sobre o papel da filosofia do direito, já definido como crítica social, no sentido de uma crescente tomada de consciência sobre o alcance dessa crítica.

Trata-se em primeiro lugar, de mudar a atitude do sujeito em face do próprio conhecimento: à velha postura conservadora, retrospectiva e descritiva, que constata um final feliz para a filosofia do Ocidente, opõe-se o conhecimento revolucionário, criativo, prospectivo, inserido numa práxis voltada para o futuro.

Isto somente será possível mediante a conscientização de que o jurista não está situado fora de seu objeto de estudo ou práxis profissional, mas de que é parte dele. No conhecimento objetivo do social, não é possível separar o homem da sociedade, o pensador da filosofia, o jurista do direito.

A consciência jurídica é levada então a conceber a história humana como a realidade onde o jurista tem uma tarefa concreta a executar, a qual é dada pelas necessidades da época atual: o jurista é parte de um mundo onde a miséria e o desrespeito à dignidade do ser humano convivem com o desperdício da riqueza que, embora produzida pelo trabalho social, somente aproveita a minorias privilegiadas.

Todo o exposto convalida a Teoria Crítica como metodologia direcionada à conscientização do jurista acerca de seu projeto político. O que se espera para o futuro? Continuaremos inertes assistindo à destruição de nossos sonhos, ou assumiremos nossa participação na dialética da práxis, com vistas à liberdade e à libertação, à igualdade e à igualação, à solidariedade e à cooperação?

Os princípios basilares da TCD enfatizam que o projeto político é condição da práxis, e, sendo uma filosofia da

práxis, seu ideal de uma sociedade emancipada permanece válido, a despeito das transformações que vivenciamos, no Brasil e no mundo.

Tais considerações reforçam a convicção sobre a atualidade da Teoria Crítica do Direito.

Após haver contribuído para despertar a consciência crítica adormecida em meus alunos nos cursos que prelecionei, e em outros que leram meus escritos em quase cinquenta anos de magistério e produção acadêmica, a Teoria Crítica do Direito poderá continuar subsidiando novas descobertas e criações, visando à reconstrução do saber jurídico, com vistas à emancipação das sociedades mantidas à margem do mundo civilizado, especialmente a gente brasileira.