

REVISTA N.º 11**Dezembro de 1985 - p. 67-75**

Ideologia e Direito

Luiz Fernando Coelho

Livre docente pela UFSC

Professor no CPGD/UFSC

1. A categoria "ideologia"

Emprego a palavra "ideologia" no sentido de "categoria crítica". Não é um esquema de pensamento formal, "a priori" e independente da experiência (sentido Kantiano); nem uma estrutura objetiva e essencial que se impõe ao conhecimento (sentido fenomenológico); mas uma construção teórica que tem sua base na realidade social, dela deriva mas ao mesmo tempo é voltada para essa realidade, no sentido de atuar como parte dessa mesma realidade, conscientizado dos seus problemas e do alcance dessa participação. A ideologia como categoria crítica é então um meio de acesso à compreensão da sociedade e do direito como totalidade e em seu intrínseco desenvolvimento histórico mas com o sentido prospectivo de participação e transformação do real concreto, histórico e social.

Como categoria crítica, penso pois a ideologia como auto-imagem da sociedade, imagem que é construída pela sociedade, a partir da religião, da filosofia, da ciência, da arte da educação, do direito, da indústria cultural, difundida e manipulada pelos grupos sociais que detêm a hegemonia e o poder, e que dispõem dos instrumentos de manipulação, principalmente, da educação, do direito e dos meios de comunicação social, por exemplo, as redes nacionais de TV.

A manipulação da ideologia é feita no sentido de manter a ordem social vigente e, para isso, oculta-se a realidade e se a substitui por abstrações, ideais, valores, mitos, os quais são absorvidos pelo povo como se fossem coisas reais. Assim, por exemplo, as teorias filosóficas, científicas e jurídicas, estudam, alardeiam e ocupam-se da *liberdade*, mas nada dizem sobre os escravos, numa sociedade onde a liberdade, a igualdade e a justiça social estão inseridas na Constituição.

É aí que entra o direito.

2. A ideologia jurídica.

Especificando o problema: de que modo a ideologia se manifesta no direito? Como dele se serve a ideologia, ou seja, como é que os grupos sociais hegemônicos usam o direito para incutir na sociedade a imagem que atenda a seus interesses?

No direito, a ideologia se manifesta como um conjunto de "mitos", abstrações, ficções, "mentiras técnicas" (a expressão é de Orlando Gomes), os quais são elaborados pela doutrina jurídica, neste caso, a serviço dos "segmentos mais representativos de nossa sociedade" (o eufemismo é de Mario Henrique Simonsen) e que são aceitos dogmaticamente pelos juristas, transmitidos aos acadêmicos de direito pela educação jurídica tradicional e aceitos pelo povo como se constituíssem uma realidade em si, e, por isso mesmo, algo imutáveis e

intrinsecamente bom, justo e equitativo.

O assunto é extenso demais e demandaria não um artigo, mas um tratado. Por isso, vou ater-me à manifestação da ideologia jurídica em quatro setores e, dentro de cada um deles, selecionar onde ela é mais evidente: em relação ao *conceito do direito*, na *dogmática do direito privado*, na *dogmática do direito público* e na *interpretação da lei*.

3. A ideologia do conceito do direito.

Primeiramente, a ideologia nos apresenta o próprio direito e as instituições jurídicas não como elaborações doutrinárias - o que na realidade são - mas como algo em si, real, que se pressupõe do estudo do jurista e que em momento algum é questionado em sua essência, daí a idéia de uma "natureza jurídica" dos institutos, como contrato, propriedade, empresa, família, direitos subjetivos, lei, normas, Estado, etc, como se fossem algo de existência autônoma; e, evidentemente, as características "essenciais dos institutos são aquelas que interessam às hegemonias e aos tais "segmentos".

O que na verdade ocorre é que não se pode falar numa existência "institucional do direito, no sentido de algo em si e a histórico. O direito é produto da história e constituído por idéias, formas de pensamento com que se aprisiona o real e se o dissimula; assim, a família, em sentido jurídico, oculta as relações reais na sociedade, como a situação da mulher, a concubina, os filhos ilegítimos, as adoções "à brasileira", etc. E a "empresa", em sentido jurídico, dissimula as condições reais da atividade econômica que, às vezes, se manifestam sob a forma de escândalos financeiros, apesar de que a atividade empresarial, no Brasil, no seu conjunto é, felizmente, honesta e voltada para o progresso do país.

O que cumpre enfatizar é que interessa à ideologia apresentar o direito como ser real, pois, se ele existe, deve ser aceito como é, não se cogita de sua transformação; "isso é assunto dos políticos", dizem, e nós, juristas, somos educados para a *alienação* dos problemas reais que afetam a sociedade, a nação, e a própria comunidade dos juristas.

Em segundo lugar, o conceito tradicional de direito, que é inculcado na educação jurídica, revela quase sempre a idéia de *bem, equilíbrio, justiça*, "ars boni et aequi", paz e amor; basta uma olhada nos livros de "Introdução ao Estudo do Direito"

E o que nos diz a história?

Que os homens se servem do direito para semear a injustiça, o ódio, a vingança, a tortura, a miséria, o egoísmo, a corrupção, a intolerância, a tirania, o poder e a opressão. Mas tudo isso em nome da liberdade, da justiça, da ordem e da segurança. "Liberdade! Quantos crimes se cometem em teu nome!", proclamava Madame Roland antes de ser decapitada.

Não. Decididamente, a história do direito não é nada limpa. Que a digam os escravos de Roma, os judeus do gueto de Varsóvia, os camponeses do Vietnã, os palestinos dos acampamentos de Sabra e Chatila, as mães da Praça de Maio, as crianças de Biafra, os negros sul africanos, os tchecos, os afegãos, os nicaragüenses e os súditos dos totalitarismos esparramados pelo mundo.

4. A ideologia do direito privado.

No direito privado, como no público, a ideologia se manifesta sob a forma de "princípios gerais", que são

pressupostos de sua elaboração científica.

Evidentemente, há o mito da personalidade jurídica, legitimada pelas teorias que lhe atribuem realidade social, como o institucionalismo de Hauriou e Rénard e a esdrúxula teoria da "realidade técnica", tão do agrado da dogmática civilista; e também as famosas teorias que, ao identificar os direitos subjetivos privados, ora com a vontade individual (Windscheid ora com o interesse individual (Ihering e Heck), e mesmo reduzindo-os a simples reflexos da norma positiva, estão na verdade retirando da história um conceito que é histórico, cujo conteúdo deriva de um momento histórico e social definido, para atribuir-lhe a característica ideológica de algo anterior e acima do direito, porque anterior e acima da história.

Mas o grande mito do direito privado, que facilmente se presta à manipulação ideológica é a noção civilista da autonomia da vontade, erigido em princípio geral, pressuposto essencial dos contratos sinalagmáticos e fundamento de toda a teoria das obrigações.

Essa noção ideológica insinuou-se no direito do trabalho, e que o contrato individual de trabalho é considerado, de modo geral entre os tratadistas, com o mesmo caráter sinalagmático com o qual era encarado no direito civil o antigo contrato de prestação de serviços.

É evidente que na civilização capitalista, cristã e ocidental como também na socialista anti cristã e oriental - a vontade individual não é livre, mas influenciada no sentido do consumismo, das cláusulas de adesão, da imposição do preço para atender aos interesses de quem tem o poder de manipular as regras de direito nos seus interesses.

Além disso, quem tem fome não é livre. Do mesmo modo como um prisioneiro submetido à tortura confessa o que lhe mandam confessar, o cidadão esfomeado negocia qualquer condição, por prejudicial que seja, em troca de um emprego que lhe garanta a sobrevivência. Exemplo, a famosa "opção" pelo FGTS, um "jeitinho" brasileiro de acabar com a estabilidade, a mais expressiva conquista dos trabalhadores nos países civilizados.

5.A ideologia do direito público

Vou restringir-me ao mito fundamental do direito público, do qual os outros derivam: o "princípio" da neutralidade do Estado.

No direito público, o Estado, em primeiro lugar, é apresentado como o ente real e transparente, uma essência a histórica que sempre existiu, embora revestido de formas históricas variáveis. "Ubi societas, ibi jus". E o Estado tem sido apresentado, em Platão, como a idéia hipostasiada que se reflete nos estados históricos, em Hegei, como a máxima expressão do espírito universal, a incorporar a família e a sociedade civil; e no pensamento moderno, em geral, como o ente que representa a nação, o povo e a sociedade.

Nessa condição, o Estado é dirigido para o bem comum, para proteção dos fracos e oprimidos, para administrar a justiça.

O Estado é neutro, não se envolve nas querelas individuais. Puro mito. Pura ideologia, construída pelos filósofos, políticos e juristas, com o intuito de ocultar e dissimular a realidade social que está por trás do mito do Estado.

Max Weber já havia revelado essa realidade ao definir o Estado como o lugar da dominação, no mundo moderno.

O Estado moderno é a máquina social criada pelos grupos dominantes, para exercer o poder, isto é, a dominação sobre o conjunto da sociedade. E essa dominação se revela como nepotismo, empreguismo, escândalos financeiros, perseguição, fraudes fiscais, etc, etc, etc. No Brasil, o Estado real se chama COROA BRASILEIRA, RIOCENTRO, CAPEMI, e também, indústria da seca, escândalo da mandioca, etc. Faltam-me elementos para dar o nome do Estado, nos planos estaduais e municipais. E venham me dizer que o Estado é neutro.

6. A ideologia da interpretação da lei.

E chegamos à parte final desta exposição, para verificar como a ideologia se insinua na teoria e na prática da interpretação do direito.

A hermenêutica jurídica, como interpretação, integração e aplicação das leis, é o núcleo da dogmática jurídica, a concepção do direito que é ensinada nas faculdades e praticada por juizes e advogados.

Ora, a concepção dogmática do direito pressupõe:

1º - que o direito é substancialmente uno princípio da *unidade do ordenamento jurídico*.

2º - que o Estado é pressuposto do direito princípio da *anterioridade do Estado*.

3º - que o direito válido e legítimo é o direito criado pelo Estado - princípio da *validade e legitimidade* do direito estatal.

4º - que a principal fonte de direito é a lei, ou seja, o conjunto de normas escritas, que prevalece sobre as demais fontes, a doutrina, a jurisprudência e o costume -- princípio do *primado da lei*. As outras fontes só são admitidas na medida em que a lei as aceita. Admitem-se o costume e a jurisprudência "secundum legem" e "praeter legem", jamais "contra legem".

5º - que a ordem jurídica estatal é racional - princípio da *racionalidade do direito*.

6º - sendo racional, que a ordem jurídica forma um sistema que se auto completa - princípio de *sistematização* do ordenamento jurídico.

7º - que esse sistema é pleno: princípio da plenitude do ordenamento jurídico - a lei pode ter "lacunas", mas o direito não.

8º - que a lei tem um significado autônomo - princípio da *autonomia* significativa da lei.

9º - que esse significado é unívoco - princípio da univocidade significativa - ou seja, a lei pode comportar várias significações, mas somente uma é verdadeira; existe uma verdade jurídica.

10º - que a função do intérprete, isto é; do juiz, do advogado, do jurista, é "descobrir" esse significado autônomo e unívoco - princípio da função *descobridora e reprodutora* do jurista - quer dizer, ao interpretar a lei, o jurista reproduz em outras palavras aquilo que a lei diz.

1º - que esse significado corresponde a um fato, ou seja, tem um referencial semântico que se situa no mundo dos fatos princípio do *referência] semântico* da lei. Em geral, se admite como o fato que comprova a verdade da lei, a vontade ou intenção do legislador, da lei, do Estado, do povo, da nação, etc. Antigamente se falava na vontade dos deuses, de Deus, ou em imposições necessárias derivadas da própria razão.

Ora, todos esses princípios estão apoiados em mitos, mentiras técnicas, simples construções doutrinárias, e revelam a ideologia do direito.

Os tradicionais métodos de interpretação da lei, *gramatical, lógico, histórico e sistemático*, pressupõem esses mitos, principalmente, que a lei tem significado autônomo que o intérprete pode descobrir, revelar e aplicar ao caso concreto para fazer justiça; e que o sentido da lei corresponde à vontade do legislador, ou da própria lei.

O que na verdade ocorre, se nos atermos à realidade social, à história, ao que está oculto por detrás dos mitos, é que:

1º - O direito não é uno: existe uma produção normativa paralela à do Estado e até contra ele, que se revela nos grupos sociais mais ou menos coesos, como certas minorias que têm suas próprias normas de convivência, substancialmente idênticas às regras oficiais e que só não são jurídicas porque a doutrina tradicional não as considera como tais.

2º - O Estado é uma abstração; ele surgiu historicamente após o direito e só se antepõe a ele para dar legitimidade a suas próprias normas. O Estado é criação histórica dos que detêm a hegemonia na sociedade, e é por estes colocado a serviço de seus interesses.

3º - A legitimidade das normas sociais não radica portanto, na estadualidade, mas no consenso dos membros das comunidades que criam suas próprias regras de convivência.

4º - Todas as fontes do direito são válidas, inclusive contra a lei.

5º - O direito não é racional; é emocional, intuitivo, prático. A racionalidade do direito é um dos mitos mais frágeis. Nem o direito é racional e nem as decisões judiciais são racionais; a forma ou aparência de racionalidade é somente um meio de legitimar o direito e as decisões.

6º - O direito não forma um sistema fechado e coerente; ele está cheio de normas contraditórias, sob a forma de regras ilegais, inconstitucionais, mas eficazes, porque impostas pela autoridade. 7º - ordem jurídica contém lacunas, inclusive intencionais;

que o digam os criminosos de colarinho branco.

8º - O significado da lei não é autônomo: elevem de fora e lhe é atribuído pelo intérprete, conforme seus interesses, ou os interesses do cliente, que em geral é aquele que paga. O significado da lei é heterônomo.

9º - O significado da lei não é unívoco, é multívoco e piurívoco: a lei comporta vários significados, todos eles verdadeiros, ainda que contraditórios. A verdade da lei depende de sua eficácia, isto é, dos efeitos que produz no meio social.

10º- A função do intérprete não é descobrir um significado, mas criar o sentido que mais convém a seus interesses. À função descobridora, oponho a função criadora.

11º - Não existe o referencial semântico pretendido. A lei não tem vontade, nem o legislador que já morreu e nem o Estado, que é um mito. O referencial da lei não é semântico, mas pragmático; depende dos efeitos que causa no meio social e da aceitação desses efeitos pela comunidade jurídica.

7. Conclusão: a proposta de um repensar crítico da educação jurídica.

Após haver focado, alguns problemas fundamentais, a partir das elaborações do pensamento crítico atual, a conclusão não será de modo algum pessimista, pois esse repensar do direito, da educação, jurídica e do papel do jurista na sociedade deve articular-se com o espírito de conquista, a tradição de luta pela dignidade humana, que sempre caracterizou as faculdades de direito e destacou os estudantes de direito na história do Brasil.

O ponto de partida para uma teoria jurídica realista é que a realidade somos nós, o ser humano individual e social. Não é um cogito ergo sum", mas um "sum ergo cogito".

Pesquisar uma realidade jurídica em si é desviar a atenção da realidade humana que se oculta sob o imaginário jurídico.

Dentro de tal perspectiva, surgem novas diretrizes metodológicas que se refletem na dogmática jurídica, e no próprio modo de encarar o direito e sua função social.

Assim, os métodos tradicionais de interpretação jurídica enfatizam os efeitos sociais das leis, relegando a um plano secundário o aspecto semântico do significado das normas, que se apoiam nos mitos elaborados pela ideologia.

Além disso, a teoria do direito converge para uma interdisciplinaridade objetiva, eis que o sistema jurídico não deve ser visto como sistema lógico, caracterizado pela coerência, mas como o lugar da convergência objetiva de fatores econômicos, políticos e propriamente históricos.

Aí o direito converge para a política jurídica, deixando de persistir a separação entre os que fazem o direito e os que o aplicam, integrando-se todos na tarefa que Roscoe Pound definiu como engenharia social".

Uma sociedade boa ou má depende de nós.

Nós é que a construímos e somos por ela responsáveis. Um direito justo ou injusto também depende de nós. Nós o construímos.

Daí que é necessário repensar totalmente a educação jurídica, procurando incutir nos nossos jovens juristas outra mentalidade, não a visão estritamente profissional de um segmento da sociedade alheio ao todo e alienado dos problemas sociais, mas a mentalidade construtiva e voltada para o futuro, de quem, além de jurista, é também um cientista social, participando da construção de uma sociedade livre, de homens verdadeiramente livres.