

**UMA REFLEXÃO SOBRE O FUNCIONALISMO POLÍTICO
ENQUANTO TENTATIVA DE REPENSAR A INTELIGIBILIDADE DO
DIREITO**

**A THOUGHT ABOUT THE POLITICAL FUNCTIONALISM AS
ATTEMPT TO RETHINK THE INTENTIONALITY OF LAW**

Elisa da Silva Alves*

RESUMO

Buscaremos, através deste trabalho, estabelecer uma discussão acerca do sentido do direito, centrando-se na crítica de sua autonomia. A perspectiva metodológica que utilizaremos, para guiar o presente debate, alinha-se ao materialismo dialético marxista, tomando como ponto de partida o homem concreto que constrói e transforma tanto as suas condições de vida, quanto a si mesmo através de sua *praxis*. Este homem entendido como ser social será apresentado também enquanto um ser político, capaz de pensar e construir coletivamente um projeto de sociabilidade. Por isso, buscaremos discutir, partindo deste pressuposto, um efetivo relacionamento entre duas validades humanas – o direito e a política – a fim de analisarmos as possibilidades de se pensar um novo sentido de direito, reivindicado pelo chamado funcionalismo político. Um sentido da dimensão jurídica que seja guiado tanto por uma consciência crítica e reconstrutiva de novos valores e teorias, quanto pela percepção de que o direito só poderá ser assumido enquanto uma realidade dotada de uma autonomia relativa, isto é, não isolada das demais dimensões sociais e em estreita comunicação com as mesmas. Em outras palavras, tentaremos pensar a intencionalidade jurídica orientada e comprometida com a construção de um projeto humano social, o qual ensaie as condições de uma sociedade mais amplamente participativa.

Palavras-chave: Marxismo. Autonomia. Direito. Política. Sociabilidade.

ABSTRACT

This work aims to establish a discussion about the meaning of law, focusing the critic at its autonomy. The methodological perspective that we shall use, to guide the present debate, aligns itself to the marxist dialectical materialism which take as a starting point the real man that builds and transforms not only his life conditions, but also itself, through his *praxis*. This man – understood as a social being – will be also treated as a political being, which can collectively think and build a social project. Hence, we will discuss an important relationship between two human validities – the Law and the politic – so that we can think over the possibilities of a new sense of the

* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Doutoranda em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Bolsista pela Fundação para a Ciência e Tecnologia de Portugal (FCT). Foi professora de Filosofia do Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Maceió (FAMA). elisa.ufal@gmail.com

Law, which is claimed by the political functionalism. We will approach a sense of legal dimensions that is guided by a critical and reconstructive consciousness about new values and theories and by the perception that the law has a relative autonomy. It means that the law is not separated from the others social structures, it is constantly in communication with them. In other words, we will try think about a legal intentionality which is oriented to the development of a human social project that can offer the conditions for a new and more participatory sociability.

Keywords: Marxism. Autonomy. Law. Politic. Sociability.

INTRODUÇÃO

A problemática a qual pretendemos desenvolver neste ensaio traz como pano de fundo, ou melhor, como fundamento a perspectiva de que os diversos sentidos atribuídos ao direito, ao longo dos diferentes momentos históricos, estiveram continuamente e profundamente relacionados à compreensão de homem postulada em cada um deles. O ser humano e a forma como ele se encontrou no mundo e perante o mundo foram os fatores determinantes para a constituição da intencionalidade jurídica: ora em conotação cosmológica, ora teológica, e, ainda, racional-legal. Decorre disto, a percepção de um estreito relacionamento entre homem, história e direito, e que ganha uma nova acepção quando a modernidade coloca o primeiro como agente construtor das outras duas dimensões.

A conjugação dessa relação histórico-jurídica com a concepção de autonomia humana, permite-nos afirmar que a orientação jurídica positiva, ainda que de preponderante influência nos sistemas normativos da atualidade, não pode ser pensada como o final de uma trajetória evolutiva do direito. O homem, tido como ser atuante na construção do seu percurso, promove sucessivas transformações sociais que são expressões não só das alterações materiais, mas como do amadurecimento de sua própria subjetividade, do seu aprimoramento moral.

Tal acepção de valores que por ele vão sendo incorporadas pela processo evolutivo social, faz com que se torne possível o repensar do sentido atribuído ao direito em dada ordem histórica, a sua racionalidade, metodologia e conteúdo axiológico a este atribuído. Em outros termos, permite que homem se questione continuamente acerca de seu projeto jurídico e da conformidade da intenção, aí contida, com seu programa-teleológico de sociedade.

Estas introdutórias reflexões, nos autoriza, a ingressarmos agora no tema central deste trabalho, por entenderem legitimadas as novas proposições de inteligibilidade jurídica que vem a oferecer um contraponto ao modelo de direito positivo. Focaremos nosso estudo numa atual proposta de compreensão do direito pautada pela crítica aos postulados da abstração, da formalidade e da generalidade jurídica tantas vezes presentes nas correntes positivistas e que, por isso, acabam por conferir ao direito um notório distanciamento da realidade concreta, além de demarcá-lo de uma estagnação que o impede de renovar em compasso com as exigências dos problemas sociais.

A proposta de inteligibilidade jurídica que trabalharemos corresponde a um diálogo a ser estabelecido com o chamado funcionalismo político, onde se faz contida uma reflexão acerca do papel da dimensão jurídica voltada para uma crítica social, possibilitando o questionamento da função do direito para o homem e para a sociedade, bem como o seu sentido e sua própria autonomia frente às ciências sociais. O objetivo desta conversação consistirá, primeiramente, em demonstrar que, no interior das correntes funcionalistas, o funcionalismo político não se limita a uma suposta redução do direito a uma técnica destinada à concretização de fins – de modo a ser composto somente de interesses e ausente de uma significativa axiologia. Em segundo lugar, em oferecer algumas colocações, no intuito, de discutir uma proposta de abordagem funcionalista política do direito, tentando, nela identificar – na sua preocupação com a função a ser concebida para o complexo jurídico – uma verdadeira atenção à concretização também de valores entendidos como pressupostos para um mais possível encontro do homem consigo mesmo.

1 DIREITO COMO FUNÇÃO POLÍTICA? O CONCEITO DE POLÍTICA A SER UTILIZADO

A compreensão do direito no sentido que passaremos a trabalhar, resta-nos mais difícil concebê-la em uma linha uniforme de pensamento, em face das variedades de orientações que apresenta a caracterização do jurídico com uma direcionada funcionalidade. Essa pluralidade de concepções, embora convirjam entre si no que se refere ao pano de fundo de uma teoria crítica do direito,

simultaneamente, diversificam-se naquilo que concerne ao papel que aquele será chamado a concretizar, razão pela qual, dentro do próprio entendimento funcionalista, haja uma distinção entre as concepções denominadas material e a sistêmica.

Essa última distinção, por sua vez, possui, como critério basilar de diferenciação, o reconhecimento ou não da autonomia do direito frente às demais ciências sociais, de modo que, enquanto o funcionalismo sistêmico não chega propriamente a negá-la, a orientação de cunho material – onde se insere a compreensão política do direito –, vem a questioná-la e até mesmo a rejeitar, em face da retirada do valor do jurídico em si mesmo, e a atribuir ao cumprimento de uma função cujo sentido último ultrapassa os limites de seus componentes materiais, podendo dizer que é ele ocupado por elementos exógenos.

A percepção da qual nos ocuparemos, se nos orientarmos pela classificação do pensamento jurídico nas três grelhas utilizada pelo professor Castanheira Neves ¹, pode melhor se enquadrada no denominado funcionalismo político, por trabalhar o direito voltado para a realização de uma tarefa política, que conforme trataremos mais adiante, traz intrínseca a existência de um projeto de sociedade (e conseqüentemente de homem) a ser concretizado. Dito isto, importa para um correto desenvolvimento da nossa perspectiva, elucidar o conceito de política sobre o qual nos debruçaremos, por crermos ser ele o que melhor traduz o sentido de funcionalidade política que reconhecemos no direito.

Contudo, antes disso, cumpre esclarecer que a formulação que iremos tratar, pode vir a não apresentar uma necessária correspondência, ao menos em sua totalidade, com o conjunto das posições qualificadas como funcionalista política; por resultar de uma compreensão quase que particular desta funcionalidade, sem porventura, recusar o mérito e a influência que o estudo realizado dos autores exerceu sobre a construção desse pensamento. Neste sentido, a elaboração destas reflexões acaba por não apresentar uma completa fidelidade com nenhuma das

¹As três grelhas mencionadas se referem ao positivismo jurídico, ao jurisprudencialismo – este pensado e desenvolvido pelo próprio autor – e ao funcionalismo jurídico, dentre do do qual, encontra-se o funcionalismo político. (NEVES, A. Castanheira. Funcionalismo jurídico. Caracterização fundamental e consideração crítica no contexto actual do sentido da juridicidade *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência. Nº 3940, ano 136º. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, SET/OUT de 2006).

obras consultadas isoladamente, mas sim, um ponto de vista tomado a partir da interligação de diversos elementos naquelas estudados.

Partindo, agora, para o desenvolvimento do conceito de política, objetivaremos abordá-la numa tentativa de desconstrução da conotação de negatividade com a qual comumente é referida. Para o presente propósito, importa contra-argumentar sobre dois aspectos principais: a dimensão ideológica de índole negativa que normalmente é relacionada à política e a vinculação realizada entre a intencionalidade política e o aparelho institucional, isto é, a necessária ligação do político ao Estado.

A compreensão destes dois aspectos exige que se faça de forma interligada, em razão da mútua influência que as suas conceituações exercem umas sobre as outras. A própria tarefa de construir uma definição para o sentido de ideologia pode vir a apresentar determinadas variações quando envolvidas pela ideia de política enquanto poder estatal, ou ainda, enquanto forma de dominação.

A fim de darmos início a esse debate, mister se faz um breve esboço do conceito de ideologia formulado por Karl Marx. Para este pensador, a ideologia consistira em uma inversão do pensamento: ao enunciar que as ideias são formadas a partir das condições materiais da existência social, da cooperação e das relações estabelecidas entre os homens – onde se incluem as interações constituintes dos sistemas de produção. Entretanto, essas ideias não representariam a dita realidade material tal como ela efetivamente se dá, mas sim, da forma como se faz percebida no pensamento humano, de modo a criar o imaginário que a materialidade constitui obra das ideias, ou melhor, que corresponde exatamente aquele conteúdo nelas veiculado.

Marx aponta, ainda, que este processo se visualiza, nas sociedades capitalistas, com relação às ideias das classes dominantes, demonstrando a base material de toda a ideologia. As classes detentoras do poder material passa a controlar também o conteúdo intelectual predominante em dada comunidade histórica. Isto se dá a medida em que as suas ideias e interesses – os quais constituem ideias e interesses particulares, pois são pertencentes a uma classe em

específico – assumem-se como ideário de toda a toda a sociedade, ou seja, revestem-se de caráter universal, transmitindo a aparência de constituírem a forma de *pensamento em si* e natural do homem em geral. Deste modo, faz-se presente uma verdadeira inversão (falsificação) da realidade realmente vigente:

Os pensamentos da classe dominante são também, em todas as épocas, os pensamentos dominantes; em outras palavras, a classe que é o poder *material* dominante numa determinada sociedade é também o poder *espiritual* dominante. A classe que dispõe dos meios de produção material dispõe também dos meios da produção intelectual, de tal modo que o pensamento daqueles que são negados os meios de produção intelectual está submetido também à classe dominante. Os pensamentos dominantes nada mais são do que a expressão ideal das relações materiais dominantes consideradas sob forma de idéias, portanto a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante; em outras palavras, são as idéias de sua dominação ².

No mesmo sentido, Luiz Fernando Coelho ³, ao examinar o pensamento de Marx, expõe bem este entendimento:

Em todos os momentos, revela-se a denúncia de um processo de inversão, pelo qual os homens criam ideias, conceito e categoria, ou seja, representações da realidade, e em seguida consideram que a realidade é o que decorre dessas representações; ou seja, afastam-se do real em suas cogitações, para apegar-se às imagens ou mitos que o representam. Esta inversão é a primeira característica da ideologia, e o seu sentido estrito.

Completando este conceito, tem-se também a percepção da ideologia como um instrumento de domínio, pois, a partir do momento em que se constrói uma universalização das ideias, tende-se a se distanciar da realidade, respondendo aos interesses de classe, “que não são os simples desejos e aspirações dos indivíduos componentes de uma classe, mas o que favorece para, em dado momento histórico, conservar uma situação de poder” ⁴.

Entretanto, apesar de não discordarmos da visão marxista de ideologia, poderemos observar que esta inversão que ocorre na formulação do pensamento ideológico decorre da interação estabelecida entre o conhecer e

² MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. Tradução de Luís Claudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 48.

³ Teoria Crítica do Direito. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri Editor, 1991. P.149.

⁴ COELHO, Luiz Fernando. Op.cit, p.151.

aqueles conjuntos de valores contidos no próprio sujeito humano que conhece. Convém, contudo, colocar que não estamos estabelecendo uma relação cognoscente sustentada naquela dissociação e distanciamento entre sujeito e objeto, mas trabalhando o homem inserido na realidade e demarcado pela troca de conteúdo axiológico com a comunidade onde vive.

De modo a se demonstrar que a ideologia mesmo enquanto representação falsa da realidade apresenta uma intencionalidade valorativa, no sentido, de uma projeção daqueles valores que um determinado grupo ou classe almejam ver concretizados ou preservados (na conotação de não modificados) na realidade social. Em decorrência disto, a ideologia não seria necessariamente uma inteligibilidade de índole negativa, se a axiologia em que se infere, representar a realização de um projeto social e humano que permita ao homem em sua totalidade se reconhecer e se emancipar.

A ideologia compreendida como o próprio querer humano, bem traduzidas nas palavras de Marilena Chauí⁵:

Assim, o espírito humano elabora, em cada estágio, um conjunto de ideias para a explicação da natureza, do homem e da sociedade, tomados em sua totalidade. Essas explicações, ou seja, a expressão teórica dessa visão do mundo característica de cada fase, constitui a sua ideologia.

É neste aspecto, que poderemos relacionar com a crítica ao segundo ponto enunciado (a vinculação da política ao Estado), pois tomando por base, a possibilidade da ideologia poder incorporar um significado positivo, de realização de um projeto político fundado nos valores essenciais ao homem – e não somente a satisfação de uma classe ou grupo dotado de poder –, e portanto, a ideologia poderia vir a se revestir de uma intenção libertadora e não só de dominação. A reivindicação deste sentido só se fará possível se reconhecermos como autor do mencionado programa político a própria sociedade ativamente participante.

O que se pretende argumentar é que a superação da ideologia como

⁵ COELHO, Luiz Fernando. Op. cit, p.145-146.

instrumento de dominação tal como foi denunciada por Marx e aludida por Louis Althusser⁶, ao desenvolver a tese dos Aparelhos ideológicos do Estado, só se torna possível com a compreensão de que a política não é, ou ao menos, não deveria ser monopólio de uma autoridade estatal e, assim, como expressão de um poder hierárquico e gestor das condutas sociais.

A intenção política como algo que emerge da sociedade, inserida na própria essência do existir e do conviver humano, à medida que o homem reflete sobre sua condição e cria projetos para o melhoramento desta, teria na ideologia que a sustenta não mais um mecanismo de alienação e controle social de todos por uns poucos, mas a própria congregação de valores, os quais alimentam o homem no seu desafio de se libertar, de encontrar sua realização subjetiva e prática.

Neste sentido, podemos dizer que o entendimento de política que utilizaremos no desenvolver de nossas reflexões é a sua dimensão enquanto integrante da sociedade civil – desta não dissociada e por esta realizada –, enfim, numa acepção crítica daquele pensamento que desloca a política para o Estado. Neste sentido, o entendimento que sua ideologia, ou em sentido correlato, a ideologia política não seria irredutivelmente um instrumento de um jogo de interesses de grupos distintos, mas pode sim, simbolizar o desejo de transformação das condições materiais, a fim de torná-las mais humanas e permitir o desenvolvimento físico e espiritual do homem.

Apresentada nossa concepção de política – intencionalidade valorativa dissolvida na sociedade e em propósito desta orientada –, poderemos dar continuidade as reflexões sobre este pensamento jurídico de cunho crítico, sendo indispensável enunciar que nesta presente perspectiva se permite reconhecer uma visão de homem envolvida em uma afirmação de sociedade, a qual irá resultar em um específico reconhecimento do sentido de direito.

⁶ Louis Althusser (Aparelhos Ideológicos do Estado. 9.ed. São Paulo: Graal, 2003. P. 66 ss) compreende que o Estado é composto de determinados instrumentos que permitem a sua sustentação e manutenção da ordem social por ele reproduzida. Estes instrumentos seriam os aparelhos repressivos e ideológicos. Nos quais, os últimos, onde se insere também o direito, seriam responsáveis pela criação de um imaginário social que legitimasse aquela ordem social e política imposta, exercendo uma verdadeira atividade de alienação dos governados.

2 A POSTULAÇÃO DE UMA CONCEPÇÃO DE HOMEM E DE SOCIEDADE

O funcionalismo político, enquanto pensamento em que não se pode deixar de reconhecer uma forte preocupação social, ao convocar o direito a fim de que se cumpra uma tarefa, uma função nesse meio social, não poderia deixar de enunciar uma compreensão da sociedade, e conseqüentemente, de um projeto de homem a ser concretizado, e para o qual, o direito deverá atuar em colaboração.

O homem que pode ser aqui percebido é um ser em continuidade, demarcado por uma unidade indissociável entre prática e subjetividade, onde estas duas dimensões relacionam-se, em uma influência mútua, na constituição da essência humanamente autêntica, de modo que só quando estas duas extensões humanas encontram seu espaço de realização, o homem reconhecerá a si próprio enquanto ser livre e autônomo.

Entretanto, como dito brevemente, o ser humano é contínuo, e tal acepção irá determinar a forma como ele interage e recebe o meio social onde se situa, de forma que tanto o seu plano subjetivo como prático (objetivo) vai se colocar em comunicação com o mundo, ainda que de modos e intensidades diferentes. A dimensão prática do homem pode ser entendida como aquela que estabelece o elo mais diretamente e concretamente com o universo no qual se insere, sendo razoável dizer que o homem é um ser em intensa *práxis*, ou nas palavras de Juan Ramón Capella ⁷, uma espécie de *homo faber*: “el hombre se define justamente como artefactor, como produtor de artificios – desde el eficaz garrote hasta el ingenio cibernético-; el hombre es factor de sí mismo y de su «saber».”

Percebe-se, portanto, que na essência deste *ser* homem está uma constante comunicação com o mundo, e esta mesma se desenvolve em sentido bilateral; sentido este, que já se via presente na compreensão marxista ao formular o denominado materialismo histórico. Karl Marx observa o homem envolvido em uma relação dialética com o meio, percepção que pode ser apreendida na passagem contida na obra traduzida como A sagrada Família: “Se o homem é formado pelas

⁷ Sobre la extinción del derecho y la supresión de los jurista *in* Direito e Política. Barcelona: Editorial Fontanella, S.A, 1970. P.07.

circunstâncias, tem que se formar as circunstâncias humanamente”⁸. Implicando uma sociabilidade atuante na constituição daquele ser, ou seja, um ser social historicamente construído pelos vínculos sociais nos quais se envolve. Tudo isto estabelece uma intrínseca conexão entre as condições históricas e a inteligibilidade emergida em cada etapa da humanidade, bem como o grau do seu desenvolvimento. Neste sentido, podemos entender que se as relações sociais de uma dada sociedade são marcadas pela exploração, este homem permanecerá preso, mas sem em sentido diverso, forem relações livres, ele se libertará, se emancipará.

O materialismo marxista vai desenvolver uma dialética a respeito do homem e da história que se distingue tanto do tradicional materialismo determinista como da dialética idealista hegeliana. Esta, conforme Wolff⁹, pauta-se por uma prioridade do espiritual sobre a realidade objetiva, reconhece que o pensamento se desenvolve ao longo do tempo e, em interação com o mundo, podendo atingir graus diferentes de desenvolvimento em diferentes culturas existentes neste percurso, caracterizando um processo dialético. Entretanto, na concepção contida em Hegel referida interseção entre homem e meio ocorre sempre ao nível do pensamento, no sentido em que a mente quem produz o mundo – ou seja, a própria evolução do mundo não seria mais que a retomada do Espírito Universal de si mesmo, o desenvolvimento da sua autoconsciência –, e na medida em que aquela se modifica, altera-se também o meio¹⁰.

Karl Marx, por sua vez, aproveita-se desta relação dialética, mas vai opor ao idealismo hegeliano, o seu materialismo, no sentido que as operações e transformações não permanecem unicamente no plano abstracto, a nível da mente,

⁸ Apud BARATA-MOURA, José. Materialismo e Subjectividade. Estudos em torno de Karl Marx. Lisboa: Avante, 1997. P. 195.

⁹ WOLFF, Jonathan. Por quê Ler Marx hoje? Lisboa: Cotovia, 2003. P.37

¹⁰ “A história universal é a exibição do processo divino e absoluto do Espírito, nas suas formas supremas, é a exibição da série de estádios através dos quais ele alcança a sua verdade, a autoconsciência acerca de si. As configurações destes estádios são os espíritos dos povos históricos, as determinidades da sua vida ética, da sua constituição, da sua arte, da sua religião e da sua ciência. Realizar tais estágios é o impulso infinito do Espírito universal, o seu ímpeto irresistível; com efeito, esta articulação, bem como a sua realização, é o seu conceito. A história universal mostra somente como o espírito chega paulatinamente à consciência e à vontade da verdade. [...] Os princípios dos espíritos dos povos numa série necessária de estádios são apenas momentos do único Espírito universal, que por meio deles se eleva e se integra, ao longo da história numa totalidade que a si mesma se apreende” (HEGEL, Georg W. A Razão na história: introdução à filosofia da história universal. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. P. 69).

mas produzem-se também a âmbito prático, causando modificações objetivas na realidade concreta, propõe que o homem também é agente, atuando sobre o meio, numa conexão recíproca. Trata-se, portanto, de uma compreensão fundada na acepção da sociedade concreta como ambiente de realização de toda atividade sensível do ser humano – entendido enquanto ser social –, local onde ele concretiza suas ações e se efetiva, construindo-se a si próprio através daquelas e, do mesmo modo, edificando sua possibilidade de pensá-las e de conhecer-se, ou seja, a presença de uma unidade entre as suas manifestações individuais (singulares) e as expressões sociais atuantes ¹¹. Fato que leva a Wolff ¹² situar Marx como adepto do humanismo real.

Nasce daí o materialismo histórico marxista, que consiste resumidamente, na relação dialética travada ao longo da história entre o ser humano e o mundo, em que ao passo que o primeiro sofre as alterações destes, também atua sobre o meio, transformando a natureza e construindo formas de relações sociais, por meio de sua *praxis*. E o instrumento por excelência da prática humana é o trabalho, processo através do qual se opera toda esta intervenção, em que o sujeito utiliza-se dos recursos naturais para fabricar produtos que atendam suas necessidades, construindo para tal, sistemas de relações de produção que vão servir de base as demais formas de interação social ¹³ (política, direito, ideologia).

Partindo dessa conexão dialética que embasa o pensamento

¹¹ Trazemos como fundamento desta colocação, a percepção de ser social trabalhada por Marx (Manuscritos económico-filosóficos. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993. P.193-194) enquanto unidade de vida individual e social: "Mesmo quando eu sozinho desenvolvo uma actividade *científica*, etc., uma actividade que raramente posso levar a cabo em directa associação com outros, sou social, porque é enquanto homem que realiza tal actividade. Não é só o material da minha actividade – como também a própria linguagem que o pensador emprega – que me foi dado como produto social. A minha *própria* existência é actividade social. Por conseguinte, o que eu próprio produzo é para a sociedade que o produzo e com a consciência de agir como ser social. [...] Eis a razão por que também a *actividade* da minha consciência universal – enquanto tal – é a minha existência *teórica* como ser social. Importa, acima de tudo, evitar que a «sociedade» se considere novamente como uma abstracção em confronto com o indivíduo. O indivíduo é *ser social*. A manifestação da sua vida – mesmo quando não surge directamente na forma de uma manifestação *comunitária*, realizada conjuntamente com outros homens – constitui, pois, uma expressão e uma confirmação da *vida social*".

¹² Op.cit, p. 40 ss.

¹³ Compreensão marxista de que o conjunto e as espécies de relações económicas de produção (infra-estrutura) edifica o modelo das demais relações sociais (supra-estrutura), que são reproduzidas pelas primeiras e direcionadas para a sua preservação.

marxista, e que captando o homem como aquela unidade contínua de espírito e ação prática, podemos perceber um inevitável contingenciamento que o mundo exerce sobre a constituição da essência humana, pois, se a práxis uma vez situada no meio, sofre dele determinação (ainda que não em uma total relação de passividade), e se encontrando em intensa relação com o plano da subjetividade, acaba por este também condicionar.

A esfera da subjetividade humana corresponde ao plano em que se desenvolve a personalidade, as aptidões e virtudes de cada indivíduo e que orientam a forma como ele assimila o mundo e como se sente neste mesmo. Implica, assim, - em um primeiro momento da comunicação dialética -, reconhecer a nível subjetivo um sentido direcionador da conduta humana, desde o fato que o homem irá agir no sentido de obter os bens (cultura, lazer, religião etc.) necessários à satisfação dos anseios de sua individualidade, como irá se conduzir nesta procura em conformidade com aqueles juízos particulares (morais) do correto e do incorreto, do bem e do mal.

Contudo, essa dimensão de subjetividade não poderá autonomamente se manifestar se as condições materiais com as quais a pessoa se encontra, não permitirem o acesso aos bens espirituais e materiais de que carece o homem, como ainda, se lhe vier a impor uma atividade prática - muitas vezes não correspondente a sua potencialidade e vocação - que lhe retire o valor contido em si mesmo. De forma que - alcançando agora o segundo momento da dialeticidade - percebemos que as condições materiais onde o homem realiza sua *práxis*, e em conexão, a forma como ele a executa acabam por influenciar o desenvolvimento do seu subjetivismo, seja em uma livre expressão deste (quando o homem age autonomamente, sendo sua conduta guiada pela sua consciência individual e social), seja de forma a limitá-la (quando a pessoa não se reconhece na sua própria ação prática e, portanto, não estimula o amadurecimento de sua personalidade).

O homem, ora tratado, só se desenvolve plenamente, e portanto, consegue realizar os valores contidos em si próprio, se a sociedade na qual ele vive apresentar as condições adequadas para o seu agir e pensar autônomos, e esse agir e pensar, assim qualificados, devem se estender a totalidade dos homens que na comunidade convivem, e não cabendo falar em emancipação do homem,

isoladamente, mas sim, em emancipação da humanidade, que pressupõe, portanto, a libertação da sociedade, isto é, as relações sociais devem ser estabelecidas de forma livre, visando apenas o amadurecer autêntico da totalidade da sociedade e da pessoas que a compõem.

Em outras palavras, a livre relação dialética entre a subjetividade e a prática humana traz como pressuposto uma comunicação correlata, entre homem e sociedade, que se postule também libertadora. Resultando que, o homem enquanto ser contínuo, é também ser social, terá sua autenticidade resultante, exatamente, da conjugação axiológica dos valores individuais e sociais (humanidade livre), com possível concretização, em generalidade, na vida comunitária.

Neste sentido, foi que Marx identificando o trabalho como a atividade prática essencialmente humana – por percebê-lo enquanto ação construtora e criativa por meio da qual o homem interage com o mundo – invocou que este deve ser realizado no cerne de relações sociais que não explorem o homem, ou seja, não retire deste suas próprias forças e seu significado. « Com base nestas concessões, ele irá denunciar a forma como o trabalho se desenvolve na sociedade capitalista, pois fundada na venda da força-de-trabalho, promove a alienação, a coisificação (objetivação) do trabalhador e o estranhamento do trabalho:

Com a valorização do mundo das coisas aumenta em proporção directa a desvalorização do mundo dos homens. O trabalho não produz apenas mercadorias; produz-se também a si mesmo e ao trabalhador como uma mercadoria, e justamente na mesma proporção com que produz bens. [...] A realização do trabalho aparece na esfera da economia política como desrealização do trabalhador, a objectivação como perda e servidão do objecto, a apropriação como alienação ¹⁴.

Neste sentido, Marx compreendendo o trabalho contido na essência da composição humana e social, analisa a evolução histórica como uma sucessão de diferentes sistemas sociais de produção (e conseqüentemente das demais esferas de relação), e que a passagem de um sistema ao outro é marcado pela luta entre as diferentes forças sociais (classes) que compõem a sociedade, a fim de alterar as bases estruturais que a edificam. Assim foi do feudalismo ao capitalismo e

¹⁴ MARX, Karl. Op.cit, p. 159.

assim deverá ser deste ao comunismo, momento em que seria aboliria as diferentes classes e conseqüentemente a necessidade de um Estado encarregado de preservas tais ambigüidades.

O que se pretende argumentar por estas alusões ao pensamento marxista, é se o homem só se realiza em sua plenitude inserido em condições sociais que o torne livre, torna-se, ao mesmo tempo, agente com responsabilidade em construir tais relações materiais, entre elas as de trabalho, de modo a assegurar sua emancipação e a da comunidade. Assim, é reservado ao homem um dever de construção e transformação histórica, no sentido, de edificar uma sociabilidade em que permite o encontro consigo mesmo, que possa o reconhecer como dotado de valor em si próprio, e com espaço para um livre amadurecimento da sua dimensão subjetividade e prática, enfim, de seu todo.

Decorre, portanto, que as inteligibilidades humanas que compõem o seu existir (filosofia, ética, direito, política etc.) devem ser fundamentadas por uma intencionalidade crítica, com sua validade última referida na própria realização do homem, compreendido no sentido aqui aludido, e portanto, portadoras de uma dimensão problemática que procure compreender as dicotomias sociais – obstáculo para o emancipar humano – e sobre as quais, construir reflexões que alimentem e orientem o homem no seu desafio de convivência.

Concentrando-nos no direito, entendemos que este não pode ter sua intencionalidade - ainda que de uma validade universal e axiológico-normativa transcendental como postulada pelo jurisprudencialismo - proporcionadora da convivência humana realizadora, se nele for reconhecido um fim e um valor em si próprio, e não voltado para concretizar o valor contido no homem e na sociedade. Em outro termos, conceder uma autonomia pressuposta ao jurídico, implica não poder fazer dele um meio a ser utilizado na materialização de fins que resultam na construção de uma reivindicada humanidade, esta sim, concebida como um fim em si mesmo, e dotada de um conteúdo axiológico autônomo.

O que se pretende problematizar é que o direito enquanto um ente que se encontra inserido na realidade da sociedade concreta, sofre uma

determinação desta, refletida na positivação de sua normatividade; e ainda, mesmo no que se refere ao seu sentido enquanto intenção-axiológica - transcendente do mero contexto social, titular de uma continuidade universalizante -, sua validade fundamentante se constrói senão da própria historicidade humana, daquele leque de valores que foram contínua e sucessivamente reafirmados pelas diversas edificações sociais, como pertencentes a essência do homem.

A questão que se coloca, portanto, é sabendo que a história humana foi demarcada por variadas formas de exploração do homem pelo homem, e que, ainda hoje se perpetuam determinados meios de opressão, e tendo, tanto aquelas como estes respaldo nas ordens jurídicas de seu tempo, e alguns deles sustentação na própria axiologia fundamente do direito, ou seja, reconhecimento perante o conteúdo de validade normativa expresso na juridicidade – a exemplo do direito à propriedade privada, a livre iniciativa, o contrato de trabalho (compra e venda de força de trabalho) etc. -, não implicaria que não haveria um necessário reconhecimento do homem no direito, ou ainda, que a axiologia jurídica reivindicada pode vir a não promover a realização humana?

Ou nas palavras de Henrique Meireles ¹⁵:

Daí que, embora a «personalidade humana seja um *prius* da personalidade jurídica do homem», um *prius* «tanto lógico como *ontológico* (no domínio do ser) e axiológico», isso *não pode* significar que a personalidade jurídica seja a *projecção* no Direito da personalidade humana porque entre as duas – nesse «espaço» que é também um espaço *político* (M.FOUCAULT) -, e para utilizar uma imagem física, não há *projecção* (F.W. HEGEL) mas sim *refracção*. Entre a personalidade humana (o sujeito moral) e a personalidade jurídica – «decifrada» pela *situação histórica* do trabalhador - não há, na sociedade mercantil capitalista e contra a lógica da «natureza das coisas», qualquer solução de *continuidade*.

Fazendo alusão a essa perspectiva crítica e a invocação de um direito e uma respectiva filosofia que adote uma perspectiva crítica de possibilidade transformadora das desigualdades sociais e não simplesmente de solucionadora de conflitos (ainda que com certo dinamismo real e fundada em uma determinada base

¹⁵ MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. Marx e o Direito Civil (para a crítica histórica do «paradigma civilístico»). Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990. P. 401

axiológica) e sustentação de uma ordem social existente, importa trazer mais algumas colocações de Henrique Meireles ¹⁶:

No domínio do Direito – e apesar da «astúcia» da *deslegalização* -, «a moral não faz mais do que submeter-se» (...) «a uma legislação *estranha*, abandonando-se à dialéctica específica dum outro domínio da razão», ou seja, abandonando-se à lógica da razão jurídica dominada pelo *interesse* (J. HABERMAS) da reprodução ampliada do capital, e aceitando por isso, o sentido *histórico* de «um dever cujo *conteúdo* exacto «vem fixar-se depois num *outro* domínio normativo» (K.STOYANOVITCH) – domínio cujo conteúdo normativo, na sociedade do Presente, não é «dado» apenas pela lei e pelos princípios gerais do Direito Privado, da tradição de Oitocentos (exs: o princípio da autonomia privada, o princípio da propriedade privada, etc.), mas, e sobretudo, pelos *princípios normativos*, que são «concretizados» - de entre «outras» entidades concretizadoras – *também* pela jurisprudência. [...] «a filosofia prática do direito» e o seu tipo de razão pressupõem – por causa do particular «tipo de abstracção» *contido* nas normas jurídicas (N.BADALONI) – essa *diferença* já «resolvida». ...a certeza de uma separação radical na própria essência do homem concreto: a separação – na forma de uma «contradição histórica» (G. DELLA VOLPE) – entre o homem como sujeito moral (a pessoa) e o homem como sujeito das trocas (o *modelo* do sujeito de direito), *contradição* que nenhuma filosofia da «comunidade» (F. TONNIES) ou do *Als-Sein* (W. MAIHOFER) poderá superar.

Sustentando-nos nestas reflexões – o homem enquanto um ser contínuo e social, que precisa, assim, se encontrar na sociedade para poder encontrar em si mesmo –, tentaremos problematizar um sentido de direito em que entendido como uma inteligibilidade direcionada para a concretização de um projeto de sociedade e de homem, e portanto, inserida aí uma função política, seu estudo deixe de se centrar na sua autonomia para compreendê-lo como mais um instrumento de construção social.

3 O SENTIDO DO DIREITO ENQUANTO EIVADO DE UMA FUNÇÃO POLÍTICA E A PERSPECTIVA DE FUNCIONALIDADE POLÍTICA ADOTADA

O direito, compreendido pelo funcionalismo político, distingue-se pelo reconhecimento de uma intenção política, digamos já, de prospecção social. A fim de elucidar a presente diferenciação, apresentaremos uma breve conceituação acerca

¹⁶ Op.cit, p.403-404, 406.

da funcionalidade, prosseguindo-se de algumas colocações acerca da racionalidade e metodologia utilizadas pelo pensamento funcionalista de índole política. Para o fim de traçar sua definição, interessante trazer a lume breves palavras do doutor Castanheira Neves ¹⁷:

Essa funcionalidade pressupõe uma particular aptidão do elemento, pelas suas próprias características, para o efeito relevante e assim não se pode ver o elemento como inteiramente fungível ou como simples variável; por outro lado ainda, e agora em referência só aquele segundo sentido diferenciado, retoma-se de algum modo o esquema meio/fim na definição de função. E numa síntese poderá dizer-se que, nestes termos, função traduz um conceito consequentemente operatório que refere um elemento de um sistema com uma particular actividade e a que se reconhecem certos efeitos no sistema através dele ou a que se imputam e por que se programam, dado esse relevo e aptidão sistémicos, certos fins (objectivos) e de que se esperam certos resultados ou efeitos ¹⁸.

Pelas presentes elucidações, percebe-se que o funcionalismo, notadamente o funcionalismo político, aborda o direito a partir de uma função social em que este é convocado a cumprir, ou seja, em face de determinados fins previamente estipulados, o direito é percebido como um meio apto a produzir os efeitos necessários à concretização daqueles objetivos. As finalidades atribuídas à intencionalidade jurídica, que nas diversas concepções de funcionalismo alternam entre económica, científica, social (em sentido estrito), vem, na perspectiva de direito que estamos a tratar, ganhar uma conotação política, frisando que esta sob a compreensão que aludimos anteriormente.

Observa-se, portanto, que o direito é aqui é invocada em uma significação instrumental, direcionado não a realizar-se enquanto um fim em si mesmo em face de uma validade autônoma, mas projetado em prol da efetivação de um objetivo que ultrapassa os limites do entendido como propriamente jurídico. Resulta em uma, assim entendida, materialização funcional do direito, vez que a

¹⁷ O funcionalismo jurídico. Caracterização fundamental e consideração crítica no contexto actual do sentido da juridicidade *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência. Nº 3940, ano 136º. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, SET/OUT de 2006. P.14, 17-18.

¹⁸ E complementando: “o funcionalismo é uma teoria global da sociedade, mas conclui que o hoje o direito, para além da sua função tradicional de *contrôle* social, teria assumido ainda a função de dirigir os comportamentos para certos objectivos pré-estabelecidos, pelo que do ponto de vista funcional teria de ver-se o direito como «forma de controle» e também de direcção social” (NEVES, Castanheira. Op.cit, p. 18).

composição desta intenção, em seu conteúdo, critérios e validade, será constituída em atenção a função política para ele designada.

Em concordância com este sentido de direito, está a sua racionalidade, que no entender do professor Castanheira Neves ¹⁹, funda-se em uma razão instrumental, pragmático-finalística, ao mobilizar os instrumentos jurídicos em uma operação para o alcance de determinados resultados, e estes instrumentos jurídicos, por sua vez, ou as categorias de inteligibilidade do direito concentram-se, em conformidade com o referido autor, na substituição das normas pelas regras (critério tão-só convencional numa operatória contingente), pelas prescrições (legislativas ou outras) e pelos esquemas ou modelos de pensamento (estruturantes de um pensamento que é direcionado para a ação prática).

Acresce ainda, como componente categorial, a eficácia e a eficiência, onde a primeira se refere a aptidão de que os meios utilizados possuem em atingir os fins/objetivos pretendidos, ao passo que a eficiência consiste na melhor forma de se alcançar os resultados desejados, ou seja, a máxima realização dos efeitos pretendidos em face dos meios disponíveis.

Através destas colocações, o mencionado professor coloca a crítica de que a fundamentação do direito, deixa de consistir na busca de um sentido de validade e verdade, para concentrar-se em uma mera programação, onde os critérios jurídicos e a legitimidade destes seriam justificados pela funcionalidade do meio/ fim, isto é, da possibilidade das suas categorias poderem produzir os resultados almejados. E correlato a isto, define a metodologia do funcionalismo político como de contorno tático decisional, onde o juiz, em conhecimento dos objetivos estrategicamente selecionados, escolheria, diante das alternativas possíveis e oferecidas pelos sistema normativo, aquela que mais adequadamente cumpre o programa pré-fixado, denunciando uma excessiva autonomia do interprete.

Entretanto, com base na compreensão com a qual nos comprometemos do funcionalismo político, importa acentuar algumas discordâncias a respeito das críticas apresentadas.

¹⁹ Op.cit, p. 24-25.

Inicialmente, cumpre apresentar que embora dotado de uma operacionalidade instrumental, o direito na concessão política funcionalística, não se torna movido meramente por interesses, ausentes de qualquer comprometimento ou fundamentação axiológica. A referência valorativa contida nesta forma de conceber o direito resulta do comprometimento deste com a realização de um modelo de sociabilidade, que permite promover o desenvolvimento autêntico do homem a nível espiritual e prático, podendo, em uma alusão simplória, falar que os valores da sociedade são emprestados ao direito.

Ou ainda, em assimilação da proposta de Orlando de Carvalho ²⁰, referi-mos à existência de um projeto social global orientador da realização jurídica. O presente autor leciona que a sociedade implica o direito pela própria necessidade de auto-subsistência, de auto-realização – tal com base em uma ontologia social em que o homem só se realiza, só atinge o seu projeto e seu destino dentro da sociedade. Assim, cada sociedade seria um projeto de convivência comunitária, onde o direito constitui um instrumento de sua auto e ontogênese. Neste sentido, a autoridade jurídica não se extrai do Estado e do bloco político que ocupe o poder, mas sim da própria sociedade:

Mas tal como a sociedade se deve a si mesma, por maioria da razão devem os órgãos do poder obediência ao projecto que a sociedade constitui. Nesse projecto, que é o projecto social global, é que reside a origem da sanção e, conseqüentemente, da impositividade do direito ²¹.

A necessidade da *civitas* é, assim, entendida, como a única deverosidade que pode ser tomada como inteligível, trazendo, portanto, a discussão de como captar o *eidos* do projeto social global capaz de fundar qualquer moral e qualquer direito. Tal questionamento leva a percepção do referido projeto como um conjunto de valores, cuja concreção envolve a utilização de fins, meios e táticas e que cuja efetivação constitui uma tarefa atribuída a todos os indivíduos da sociedade.

Resultando que a possibilidade da realização de tal programa preside da sua universalização e racionalização, isto é, a correspondência com a

²⁰ *Ius-Quod Iustum?* In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Volume 72. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1996. P. 06 ss.

²¹ CARVALHO, Orlando de. Op.cit, p.06.

consciência coletiva (seu *eidos*), ou na terminologia do referido autor, na afetivização e dimensão volitiva que, por sua vez, só serão alcançadas se os fins previstos em dado projeto e os valores nele inculcados, oferecerem respostas à necessidade da realização humana, o que possibilitaria, assim, a conformação das condutas do homem com aquele, pois, em sentido contrário, estaria sujeito a uma ruptura, mais cedo ou mais tarde, através da mobilização das forças sociais.

Em conformidade com este raciocínio, estão as palavras de Orlando de Carvalho ²²:

Por outra banda, nenhuma sociedade existe sozinha, toda a sociedade se insere em uma certa civilização e em uma certa cultura, sofrendo necessariamente da referida osmose de projectos sociais. Ora também aqui, graças a Deus, vale o princípio de Torricelli: o que obriga o projecto a assumir o máximo de consciência adquirida em essa civilização e cultura.

O presente autor, concebe o homem como uma construção histórica, visualizando a pessoa humana como uma contínua expansão, cuja sua concretização é um projeto de abertura longitudinal, vai progressivamente se desenvolvendo e crescendo. A justiça se encontraria, portanto, na possibilidade de realização desse projeto de pessoa humana, que, a seu turno, se insere e é fundamento do programa global de sociedade, perante o qual o direito deve servir: A justiça entende-se, assim, como *o valor dos valores*, pois toda ação justa deve ter, necessariamente, por regra a maior utilidade do bem comum; e só um direito, assim intencionado – assumindo referida função –, concretizaria o justo e conseqüentemente o homem (ponto de encontro do direito e da justiça).

Neste sentido, o pensamento construído pelo autor em questão, vai elaborar uma nova concepção de paradigma interpretativo. A presente percepção invocada não se limita a entender o texto semanticamente, linguisticamente, ou seja, extrair da prescrição textual meramente seu significado linguístico; consiste, diversamente, em perceber o critério normativo não apenas em sentido descritivo, mas insinuador, contido de força evolutória em que se aponta uma direção, uma orientação de ação por ele denominada de conteúdo motricional. “O paradigma

²² Op.cit, p.09.

interpretativo tem que vir com esta direcção, com o que, a partir do texto, deve-se entender estatuído”²³.

Entretanto, a captação deste conteúdo presente no texto não se procede unicamente pela sua leitura, faz-se preciso a utilização de um critério a se relacionar com o elemento textual e permitir seu autêntico alcance. Esse critério vetor reside, portanto, no referido paradigma interpretativo que, por sua vez,:

[...] só pode achar-se no projecto de sociedade que toda a sociedade incorpora, pelo simples facto de o ser ou de assim se entender. Projecto que corresponde ao modelo de convivência que ela realiza – e que internamente a dinamiza –, modelo que não é fundamentalmente jurídico, mas político, económico, sociológico, etc., [...] E não está dito em parte nenhuma que o projecto social global não se abra a horizontes mas amplos do que os desenha a sua concreta conjuntura, ou que a sua eleição corresponda à estabilização de um *status quo*²⁴.

Representa, assim, uma proposição para frente, o que gera, é verdade, uma certa flexibilidade, mas que advém da mesma flexibilidade existente na consciência humana e social. “E, de resto, essa insegurança pelo topo é compensada pela fundura das raízes: a concreta sociedade a que o programa se reporta”²⁵. Referido projeto, por ser global, universal, supera os limites da ordem jurídica posta, é dá, conseqüentemente, uma fundamentação ao direito enquanto instância coativo-conformadora dessa realização.

Importa ressaltar, ainda, que a importância do mencionado projeto verifica-se ao colocar o direito como um dos instrumentos de sua concretização, mas, contudo, ciente de ser este um instrumento falível, passível de insucesso e notoriamente aquém da dinâmica social, se eleva na necessidade de dotá-lo de uma dada função, pois, na sua essencial incompletude frente aos problemas reais, a realização daquele (direito) e solução destes conflitos só poderá ocorrer se orientada pelo projeto social global. Isto porque “em face deste meio falível e corruptível, é claro que a instância de controle, *Leitbild* decisório, tem de decorrer do projecto que

²³ CARVALHO, Orlando de. Para um novo paradigma interpretativo: o projecto social global. Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Volume 73. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997. P. 06.

²⁴ CARVALHO, Orlando de. Op.cit, p. 08.

²⁵ CARVALHO, Orlando de. Op.cit, p. 08.

a *societas* realiza em cada momento, da sua *purposeful enterprise* [...]”²⁶.

O mencionado programa social é composto, por sua vez, por um pente de fins determinados historicamente por dada sociedade, dotados, ainda, de meios e táticas que possibilitam a sua realização que mesmo não prevendo a sociedade como um todo, traça um caminho, orientado pelos valores inculcados nesses fins, neste sentido, obtendo conformação da conduta humana.

Para uma melhor compreensão, cumpre apontar que enquanto os meios e as táticas constituem estratégias (não em um sentido técnico) para a realização do projeto, os fins, em seu turno, distinguem-se em fim último, intermédio e fim próximo, onde o primeiro implica a adoção do segundo, que por sua vez, exige o primeiro, em um verdadeiro percurso metódico para a realização jurídica em conformidade com a projeção social global. Observa-se, contudo, que os meios e os fins próximos, apesar do seu caráter instrumental, não são desprovidos de conteúdo valorativo, principalmente por auferirem uma conotação “cognitiva-afetiva” advinda da consciência humana e social, que adere seu comportamento a eles.

Podendo-se deduzir que seria como que o projeto social global transmitisse seus valores aos instrumentos dos quais faz uso – pois não seria possível atingir um determinado fim, se seus meios não estivessem em consonância com este, conformidade também exigível em sentido valorativo -, deste modo, mesmo compreendendo o direito com uma função concretizadora, não implica destituí-lo de valoração (ainda que condicionada), ou melhor, de uma axiológica integração político-jurídico-social.

Ademais, não cabe aqui, reduzir a carga axiológica do projeto social global a mero leque de interesses, pois ser-lhe-ia retirar a potencialidade enquanto paradigma. Referido programa global é manifestamente composto de valores, assim, como acaba por valorar o direito que o intermedeia, transmissão, esta, que não ocorre por uma atribuição autoritária ou aleatória, mas sim, através da construção da intenção axiológica que emerge da própria sociedade concreta. Constituição esta, cuja o processar pode ser percebido nas palavras do já citado Orlando de Carvalho

²⁶ CARVALHO, Orlando de. Op.cit, p.10.

²⁷: “urgem as relações de tensão, de interacção, e supra-infra-ordenação, pois o que facilmente se intui é que o projecto e o sistema são todos coesos, heterogêneos e dinâmicos”.

O direito é assumido, então, como uma parcela do sistema social, vez que o seu conteúdo e os valores a ele transmitidos, constituem apenas uma esfera daqueles contidos no projeto social global, este dotado de dimensão mais ampla, ao envolver a totalidade das ideias históricas, axiológicas, morais, éticas, políticas, económicas etc. De forma que “a *societas* age por outros meios que não os impositivos (persuasivos, por exemplo) e por outras formas de imposição que não a de direito (a religiosa, a ética, a estética, a técnica, a pragmática, etc.)” ²⁸.

Deste modo, o projeto social global e o direito não representam uma mesma categoria, aquele por face da multiplicidade de intencionalidades é essencialmente autopoietico, renovando-se em conformidade com a consciência histórica social. E o direito, por sua vez, tende a uma estabilidade, estagnação, apenas admitindo a sua reconstrução porque volta-se para a concretização deste programa. Assim, possui o seu conteúdo por aquele determinado, ainda que não completamente, em razão da continuidade histórica entre direito e sociedade, tem esse mesmo legado, porventura, ao jurídico incorporado devido a sua assimilação feita pelo referido projeto

Anota-se, enfim, que o direito, em seu sentido, materialidade e intencionalidade se constrói por uma dialética: “circulação-recirculação” entre ele e o programa comunitário, de modo que aqueles conteúdos abertos, entendidos como lacunas pelo normativismo, são senão espaços de constituição de origem social mais expressivos. Neste entender:

Apesar da referida tendência do direito para a cristalização, um mínimo de osmose é inerente à sua fisiologia, um mínimo de trocas entre o projecto e a ordem d direito: não directamente entre direito e moral, ou direito e técnica, ou direito e cortesia, etc., como é costume dizer-se; as trocas entre o subsistema jurídico e outros subsistemas (que, ao invés dele, não são subconjuntos sociais pois envolvem conteúdos socialmente irrelevantes) nunca se processam de modo

²⁷ Op.cit, p. 11.

²⁸ CARVALHO, Orlando de. Op. cit, p.12

directo, mas de modo indirecto, visto pressuporem a decisão ou homologação da instância competente, que é a sociedade organizada, ou usando a metonímia, que é o projecto social global em que aquela se consciencializa e exprime ²⁹.

O próprio poder político é controlado por essa autoridade social, ao bloco situado no poder, apenas cabe desenhar, dá o registro do projeto social, sendo este, por sua vez, em repetição enfática, é formulado por toda a sociedade e pela consciência por ela adquirida, devendo, portanto, buscar a mais possível harmonia com os anseios da comunidade em que se encontra. Reiterado programa, cumpre também citar, é demarcado por tensões, pelo intenso debate entre valores e contra-valores, ideias e contra-ideias, confronto, este, que permite a dinâmica social e as contestações delas originadas.

Ainda com Orlando de Carvalho ³⁰ podemos afirmar que “enquanto projecto de sociedade, é verdadeira, e não fictamente, a síntese das pulsões de toda a sociedade e, por isso, tanto se constitui do dominante como do não dominante, do superior como do inferior, do leito como das ribas, do dentro como do fora”. Neste sentido, a construção das categorias inteligíveis desse projeto – e que compõem consequentemente o direito – ocorre por meio de constituições, leis, resoluções, atuações do poder político, relações entre poder e contra-poder, aparelhos ideológicos, movimentos sociais, grupos de pressão, associações civis etc. O que demonstra um elaboração pela sociedade em sua totalidade, e quanto gradualmente se pluraliza, mais faz com que ele e, juntamente, a intenção jurídica, se volte àquela.

Por fim, cabe colocar que o direito é, então, modelado pelo projeto de maneira sistemática e contra-sistemática; a primeira por constituí-lo por meio da lei, da doutrina e da jurisprudência, ainda que de forma diferenciada (onde as duas últimas o compreendem sempre na dimensão do programa social global). Ao passo que a segunda através da *sabotagem interpretativa* – fazendo uso da terminologia de Orlando de Carvalho –, ou seja, pela realização jurídica em conformidade com os valores tutelados pelo meio social, que apesar de vigentes, não são previamente dotados da qualificação jurídica.

²⁹ CARVALHO, Orlando de. Op.cit, p.13.

³⁰ Op.cit, p. 14.

Em conclusão do pensamento do autor em questão – do qual fazemos uso: o projeto social global caminha, assim, de forma aberta e horizontal, procurando canalizar o *máximo de consciência possível*, o mais alto grau de emancipação humana, em que apesar de situado em um certo momento histórico e civilizacional, retira sua possibilidade de evolução e melhoramento da contínua busca de liberdade. De modo que a sua fundamentação e justificação consiste em concretizar a realização da pessoa na comunidade, permitindo condicionar o direito a esta função. Em síntese, o projeto é para o homem, como este é para si mesmo, para sua plena essência.

Feitas tais anotações, compreende-se que o sentido, as categorias de inteligibilidade e a validade do direito resultam da sua funcionalização em prol de uma sociabilidade em que o homem possa se realizar. Entendendo-se, portanto, essa perspectiva de funcionalismo político, enquanto uma visão crítica da intenção jurídica, onde a própria qualificação deste pensamento como político, traduz, portanto, aquela concepção de política por nós anteriormente enunciada, na noção de uma orientação de construção, de projeção de uma modalidade de sociedade fundada nos valores humanos – igualdade, liberdade, dignidade etc.

Neste sentido, mesmo dotado de uma racionalidade instrumental, diferentemente da crítica formulado pelo professor Castanheira Neves, o direito funcionalizado, nesta descrita aceção, não envolve-se unicamente de interesses, devido aos fins que a ele são atribuídos refletirem, em seu íntimo, a adesão a valores, a uma axiologia humanamente reconhecida.

Por fim, o direito, neste sentido, tem a sua realização metodológica por excelência na decisão judicial, mas que diferentemente da crítica que o pensamento jurisprudencialista a atribui, o operar decisional não se orienta meramente pela *voluntas* do juiz, em face, deste estar comprometido ideológica e axiologicamente com o projeto social global, resultando a autoridade na comunidade constituinte. Permitindo uma aproximação da concepção de justiça salomónica

desenvolvida por Capella ³¹.

A proposta de juízo salomónico consiste na percepção do juiz orientado para a decisão justa e não propriamente de direito, pois ao invés de se fundar nos tradicionais critérios jurídicos formais, baseia-se no problema humano, buscando uma solução em que mais se realize a existência humana. Para tal, não irá interpretar as provas e o caso conforme o procedimentalismo e a moral tradicional, mas sim, de acordo, com a moral revolucionária, utilizando sua autoridade em prol das necessidades reais. A decisão é, assim, concebida, visando não só a melhor resposta para as partes, mas a mais benéfica para a coletividade, reconhecendo na administração da justiça: “un agente que interviene progresivamente en las tareas de la construcción económica” ³².

Sendo assim, a proposta funcionalista política aqui elencada permite que o juiz, enquanto pessoa dotada de subjetividade e de concepções ideológicas próprias, possa decidir, realizando o direito, com uma menor influência possível de seu subjetivismo, em face do comprometimento em concretizar o projeto social global, e a constante, possibilidade da sociedade civil organizada estar mobilizando suas forças a fim de cobrar e convocar a concretização deste. Possibilidade, esta, que não vemos verificada, ao menos de forma suficiente, no pensamento jurisprudencialista, pois, na realização judicativo-decisória que este permeia e que envolve a dialética argumentativa entre o critério normativo e o problema concreto, a individualidade do intérprete acaba por se fazer sempre presente.

Convém, contudo, esclarecer, que não estamos advogando que na concretização funcionalista do direito, se atinge uma neutralidade ideológica e subjetiva do juízo, até porque tal seria humanamente impossível, vez que o julgador trata-se de uma pessoa real – e não do *juiz Hércules* ³³ dotado de força sobrehumana e capaz de pela análise harmónica da totalidade jurídica chegar a uma

³¹ Op.cit, p.57-61

³² CAPELLA. Juan-Ramón. Op.cit, p. 60.

³³ Modelo de juiz contido na proposta metodológica de Dworkin. (Entendimento apreendido a partir do texto de François Ost. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. In Doxa, 14. P. 176 ss. Disponível em: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf> . Acesso em: 13. set. 2012).

única solução considerada correta –, o que se pretende defender é que sem uma pressuposição finalística (representada pelo projeto social global) que guie o ato de decidir, torna-se mais difícil controlar a autonomia conferida ao juiz, problema que, ao nosso ver, torna preocupante o entendimento jurisprudencialista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente compreensão jurídica defendida neste trabalho aponta a problemática contida na teoria tradicional do direito, ao concebê-lo como um corpo distanciado da realidade social, em discrepância com a *práxis* humana e os conflitos sociais aí emergentes, bem como, a jusfilosofia tradicional ao tentar invocar um conteúdo transcendental e ahistórico ao direito, afastá-lo da sociedade concreta - fundamentação da sua crise atual, que constitui, senão a crise de sua ontologia, epistemologia e axiologia, e correlatamente, a problematização metodológica de sua realização.

Esta percepção crítica pretende entender o direito, em seu sentido e racionalidade, enquanto inteligibilidade integrante e voltada para a totalidade social por mediação do seu ser atuante: o homem inserido no meio social. Cabendo, neste momento, ainda, a transcrição de algumas palavras: “a análise crítica do saber do direito pretende-se realizar uma leitura ideológica do saber jurídico dominante, encaminhada à explicitação de seus elementos fetichizados”³⁴.

Consiste, portanto, em reflexões que vem questionar os pressuposto da estabilidade, legalidade, autoridade vinculados ao direito. Em outros termos, corresponde a um esforço de assumir e reconhecer, no direito, uma função política em face da relevância de se desmistificar a separação entre o saber jurídico e o político, “pois ambos se integram na mesma *praxis*, quando vislumbrados do ponto de vista instrumental de um princípio de *construção social*, e não da mera descrição de suas relações «juridicamente» normadas”³⁵.

Identificado o direito como um fenômeno histórico, deve-se estudá-lo

³⁴ WARAT, Luiz Alberto. A produção crítica do saber jurídico. Apud COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. P. 124.

³⁵ COELHO, Luiz Fernando. Op.cit, p. 125.

e compreendê-lo como perpassados por fases, inserido em um materialismo dialético. Neste sentido, é que visa denunciar que a própria racionalidade constituída em torno da teoria tradicional – ao abandonar tal dialeticidade - reflete uma tentativa de esconder a legitimação de formas ideológicas do Estado capitalista, podendo-se afirmar que a razão jurídica tradicional constitui um imaginário ideológico edificado para legitimar o sistema jurídico positivo, fazendo da sua racionalidade seu fundamento, mas que, verdadeiramente, persiste em uma construção mais mítica que racional, e sua realização não verdadeiramente metodológica, mas sim, uma aplicação mitológica, em uso da terminologia adotada por Luiz Fernando Coelho.

Objetivou-se, portanto, através das anotações aqui apresentadas, traçar um contraponto entre o funcionalismo político e o jurisprudencialismo, alinhando-se com aquele primeiro pensamento por acreditarmos que ao direito não pode ser reconhecido um sentido e uma intenção, senão, em atenção a uma finalidade política que ele deverá cumprir, correspondente a um projeto de homem livre e sociedade emancipada. E que, assim, a autonomia tão discutida não encontra seu sítio na intencionalidade jurídica, mas sim, e somente, no próprio homem comprometido com a realização da sua humanidade.

Como desfecho, trazemos a lume, estas considerações finais, no sentido de tomar como nossas as preocupações postuladas pela teoria crítica do direito: o esforço aqui apreendido consistiu não em lançar uma ruptura profunda naquilo que conhecemos como o nosso direito, mas sim, em repensar o seu sentido, finalidade e manifestação no seio da sociedade, ou melhor, um repensar do direito em função da realidade social e não o contrário. É, neste sentido, que uma proposta epistêmica tangida pela teoria crítica do direito “não é iconoclastia das instituições, mas a elaboração de um estatuto teórico que sirva à sociedade como um todo, e não à classe dominante, cada vez mais rarefeita no mundo que estamos construindo”³⁶.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos do Estado**. 9. ed. São Paulo: Graal, 2003.

³⁶ Op. cit, p. 129.

BARATA-MOURA, José. **Materialismo e Subjectividade. Estudos em torno de Karl Marx**. Lisboa: Avante, 1997.

CAPELLA. **Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas**. In Direito e Política. Barcelona: Editorial Fontanella, 1970.

CARVALHO, Orlando de. **Para um novo paradigma interpretativo: o projecto social global**. In Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Volume 73. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997.

_____. **Ius-Quod iustum?**. In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Volume 72. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1996.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri Editor:, 1991.

HEGEL, Georg W. **A Razão na história: introdução à filosofia da história universal**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradução de Luís Claudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998

MARX, Karl. **Manuscritos económico-filosóficos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993.

MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o Direito Civil (para a crítica histórica do «paradigma civilístico»)**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990.

MOURA, José Batata. **Materialismo e Subjectividade. Estudos em torno de Karl Marx**. Editora Avante: Lisboa, 1997.

NEVES, A. Castanheira. **O funcionalismo jurídico. Caracterização fundamental e consideração crítica no contexto actual do sentido da juridicidade**. In Revista de Legislação e de Jurisprudência. Nº 3940, ano 136º. Coimbra: Faculdade de

Direito da Universidade de Coimbra, SET/OUT de 2006.

OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez.** *In* Doxa, 14. Disponível em: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf> . Acesso em: 13. set. 2012.

WOLFF, Jonathan. **Por quê Ler Marx hoje?**. Lisboa: Cotovia, 2003.