

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO
JURÍDICO I**

LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ

REGINA VERA VILLAS BOAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadoras: Luana Pedrosa De Figueiredo Cruz, Regina Vera Villas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-380-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Decisão. 3. Realismo Jurídico.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO I

Apresentação

A presente obra conta com os trabalhos selecionados e efetivamente apresentados no dia 08 de novembro de 2016, no período compreendido entre as 14:00 e 18:30, nas dependências da UNICURITIBA, que recepcionou o XXV Congresso Nacional do CONPEDI.

Dos 15 (quinze) trabalhos inicialmente selecionados, 13 (treze) foram efetivamente apresentados e fazem parte do presente livro digital.

Para as apresentações dos trabalhos, adotamos a divisão em grupos pela proximidade entre os temas, para proporcionar melhor aproveitamento dos debates. Para fins de organização do tempo, foi estabelecido um limite de 10 (dez) minutos para cada apresentação, e, após o fechamento de cada tema, foi aberto o tempo para debates, questionamentos e colocações dos demais participantes e comentários dos coordenadores.

Participaram pesquisadores de diversas regiões do país, o que proporcionou ao grupo de trabalho uma considerável heterogeneidade de opiniões especialmente em temas como o do ativismo judicial, cuja discussão foi o ponto fundamental em diversos trabalhos.

Dos artigos apresentados, também houve certa predominância de temas como dogmática e positivismo jurídico, e a relação entre direito e moral.

Os debates foram bem acirrados e com excelente qualidade, especialmente no grupo final, quando se discutiu a Doutrina de Hans Kelsen, o que foi uma constante.

A seguir, encontramos a relação dos trabalhos apresentados, seus respectivos autores, e um pequeno resumo da temática abordada:

A DOGMÁTICA JURÍDICA E A CRÍTICA NO DIREITO: POR UMA ANÁLISE DA DOGMÁTICA A PARTIR DE SUA FUNÇÃO SOCIAL

Hamilton da Cunha Iribure Júnior , Henrique Cassalho Guimarães

Resumo:

O discurso dogmático vem sendo posto em xeque pelas teorias denominadas críticas do direito. Mas até que ponto a dogmática jurídica é vista em suas múltiplas facetas? Os resultados dessas críticas podem redundar em uma equivocada compreensão da realidade jurídica, escamoteando valores que são socialmente salutares. A crítica pela crítica não satisfaz. Tenciona-se explicitar subsídios para uma consistente crítica do direito. Pelo método analítico e da técnica bibliográfica, conclui-se pela imprescindibilidade de se repensar uma concepção negativa injustamente atribuída à dogmática, indicando a necessidade de uma crítica ao direito voltada à dogmática em suas ambivalências: suas misérias e suas glórias.

A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E SUA RELAÇÃO COM O PAPEL DA AVALIAÇÃO LEGISLATIVA

Viviane Freitas Perdigao Lima

Resumo:

O presente estudo faz reflexão sobre a avaliação legislativa no Brasil e a carente participação da Universidade na construção das leis, resultando em um dos fatores que também desencadeiam a interferência dos Tribunais na concretização dos valores e fins constitucionais: o ativismo judicial. Procurar-se-á, com o intuito de ilustrar essa correlação, colher da atividade legislativa, no caso dos projetos de lei sobre desaposentação, a falta do uso de métodos, técnicas e estudos na construção da referida lei, o que posterga a concretização da mesma, resultando na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema

A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL EM RONALD DWORKIN

Henrique Lima de Almeida

Resumo:

O presente artigo possui como objetivo realizar uma exposição e uma análise da relação entre direito e moral no pensamento de Ronald Dworkin. Segundo o autor o direito pode ser considerado como um elemento constitutivo da moral, defendendo que ambos fazem parte de um mesmo fenômeno. Tais proposições atuam de forma a expandir e dar novos contornos às suas teorias dos princípios e da interpretação jurídica, o que será também apresentado no trabalho.

A RELEITURA DAS CONEXÕES ENTRE O DIREITO E A MORAL: O PÓS-POSITIVISMO COMO MARCO FILOSÓFICO PARA O NEOCONSTITUCIONALISMO

Renata Souto Perdigao Granha, Diogo Oliveira Muniz Caldas

Resumo:

Na prática dos operadores do direito, tem sido recorrente o fundamento de que normas abertas, princípios e regras devem ser aplicados por meio da ponderação de valores. Entretanto, ainda se observa uma postura demasiadamente positivista de cunho exegético, rechaçando aspectos axiológicos, o que demonstra uma prática, às vezes antagônica, que oscila entre o discurso pós-positivista e o tradicional positivismo. A proposta do presente estudo é integrar a discussão entre moral e direito, nas teorias jusnaturalistas, juspositivistas e pós-positivistas, para melhor compreensão da Teoria do Direito, no panorama atual.

A SOBREVIVÊNCIA DO POSITIVISMO JURÍDICO NO NEOCONSTITUCIONALISMO: O JUSPOSITIVISMO GARANTISTA COMO POSSIBILIDADE

Lucas Duarte de Medeiros , Artur Cortez Bonifacio

Resumo:

O trabalho analisa se o advento do neoconstitucionalismo implicou na superação do positivismo jurídico, como parte da doutrina brasileira afirma. Esta problemática está ligada à imprecisão semântica que ronda os termos: positivismo jurídico e neoconstitucionalismo. Balizando o uso das expressões, expõe-se a evolução do positivismo, para, após, apresentar a crítica a ele empreendida por Ronald Dworkin, expoente do pós-positivismo. Demonstrar-se-á que Dworkin recebeu resposta à altura de Hart, a partir da qual diferentes correntes buscam adequar aquela filosofia do direito ao neoconstitucionalismo. Então, apresentar-se-á o juspositivismo garantista como uma delas, para concluir pela sobrevivência do positivismo jurídico no período neoconstitucional.

DIREITO E GOLPE DE ESTADO: UM ESTUDO À LUZ DO PENSAMENTO DE ANTONIO GRAMSCI

Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez , Bruno Bertolotti

Resumo:

Antonio Gramsci foi um dos pensadores marxistas mais influente do Século XX. Sobre o seu pensamento e a partir de sua obra produziu-se inúmeros livros em várias áreas tais como na Educação, Filosofia, Ciência Política e Economia. O presente artigo apresenta uma reflexão jurídico-filosófica acerca do Direito e sua relação com o golpe de Estado, à luz do pensamento de Antônio Gramsci. É verdade que Gramsci não se debruçou especificamente na análise do fenômeno jurídico e das categorias do Direito. Contudo, sua contribuição para a compreensão do Estado Moderno e da Sociedade Civil foi muito significativa.

ESTADO DE DIREITO, POSITIVISMO JURÍDICO E DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Luiz Eduardo Lemos de Almeida

Resumo:

O presente artigo, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, aponta as características do Estado de Direito e tem por objetivo averiguar se o positivismo jurídico, método descritivo do direito que não admite a correção da ordem legal com base em valores, atende à exigência de o Estado e suas autoridades terem de se submeter à legislação. Dentro do objetivo perseguido, o trabalho trata da discricionariedade judicial, indicada por pós-positivistas como o grande problema do positivismo jurídico capaz de corromper a ordem legal posta, para verificar se ela realmente existe no juspositivismo de modo a comprometer o Estado de Direito.

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: CONTORNOS E TEORIAS- CAMINHOS RUMO A POSIÇÕES DIALOGADAS

Melanie Claire Fonseca Mendoza

Resumo:

O jurídico e o político podem convergir numa trama perigosa em que, a depender da conjuntura vigente, colocar em jogo o próprio Estado Democrático de Direito. A proposta aqui apresentada visa identificar e analisar os contornos da Judicialização da Política, aproximando-se de suas bases teóricas para, a partir das posturas que refutam sua presença nos Estados Democráticos, traçar possíveis caminhos rumo à reconstrução de uma relação

dialógica entre os Poderes. Para alcançar os objetivos propostos, realizou-se uma revisão da literatura e analisaram-se posicionamentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais Constitucionais em outros países.

JUIZ, AGENTE POLÍTICO OU SERVIDOR PÚBLICO? ANÁLISE CRÍTICA DA NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO E DO ATIVISMO JUDICIAL

Thalyany Alves Leite , Vicente Bandeira de Aquino Neto

Resumo:

O artigo estuda a natureza da função desempenhada pelo magistrado, no sentido de verificar se ele é um servidor público, que tem como função a aplicação da lei, como defende parte da doutrina, ou se ele é um agente político – tese defendida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo presente trabalho – haja vista que no exercício da função judicante as decisões proferidas interferem nas outras esferas do poder do Estado. Para avaliar a natureza jurídica da função do juiz, o trabalho realizou resgate histórico do constitucionalismo moderno e deteve-se na análise dos movimentos de judicialização e ativismo judicial.

O REALISMO JURÍDICO E A NATURALIZAÇÃO DO DIREITO: EVIDÊNCIAS DAS FUNDAÇÕES MORAIS EM JULGAMENTOS JURÍDICOS

Pâmela de Rezende Côrtes , Thais de Bessa Gontijo de Oliveira

Resumo:

Esse trabalho tem como objetivo refletir, dentro do escopo teórico oferecido pelo Realismo Jurídico, quais são as implicações de algumas pesquisas contemporâneas em psicologia, notadamente a Teoria das Fundações Morais, para o Direito. Para tanto, será feito um levantamento bibliográfico com o intuito descritivo, tanto para situar a perspectiva do realismo jurídico adotado, quanto para apresentar a Teoria das Fundações Morais. Depois, procura-se demonstrar como as fundações morais podem ter impactado alguns julgamentos emblemáticos do Supremo Tribunal Federal.

ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL.

Alexandre Luna da Cunha , Maria Cristina Zainaghi

Resumo:

Este artigo analisará o ativismo judicial respondendo à seguinte indagação: como o papel do Poder Judiciário se modificou com o desenvolvimento dos modelos de Estado? O artigo desenvolverá seu problema analisando a função do Poder Judiciário em cada um destes modelos de Estado de Direito: o Liberal, o Social (em que pese tal Estado não ter sido cabalmente implementado no Brasil) e o Democrático. Para tanto, levará em conta a relação entre os poderes republicanos instituídos, a movimentação social pela conquista de direitos e a positivação de uma nova geração de direitos.

PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA: A LEGITIMIDADE DA FORÇA POLICIAL NO COMBATE À VIOLÊNCIA URBANA

Karla Roberta Vasconcelos costa lima

Resumo:

Pretende argumentar esta pesquisa sobre a legitimidade na atuação dos atos violentos da atividade policial entre outras questões polêmicas sobre a função e o resultado eficiente na resposta de eventos com imposição de força: crimes em andamento, disparo arma de fogo, condução coercitiva com uso de algema, etc., agem conforme a necessidade para repelir determinadas situações em que se encontram. A prestação do Estado a título de segurança pública visa resguardar a ordem social e a incolumidade de pessoas e bens, sob a égide do direito, dos costumes e da discricionariedade da função.

REFLEXÕES SOBRE À TEORIA PURA DO DIREITO À LUZ DA CONTRADIÇÃO HUMANA E DA MITOLOGIA

Clovis Alberto Volpe Filho

Resumo:

O artigo busca analisar possíveis liames entre a teoria pura do direito com a natureza contraditória do ser humano e a mitologia. Partindo da ideia de que o direito, como produto do homem, é um mito na concepção ficcional, criado como instrumento de evitar que a contradição humana seja um obstáculo intransponível à convivência social. Enfim, pretende-

se entender que o direito tem fundamento mítico, além de compreender que isto não retira sua legitimidade e racionalidade, ao contrário, nos possibilita evoluir, sendo a pureza do direito proposta por Kelsen um instrumento para tentar regular da melhor maneira possível a contradição humana.

Profa. Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz - UIT-MG e UNINOVE-SP

Profa. Dra. Regina Vera Villas Bôas - PUC-SP e UNISAL-Lorena

DIREITO E GOLPE DE ESTADO: UM ESTUDO À LUZ DO PENSAMENTO DE ANTONIO GRAMSCI

LAW AND COUP: A STUDY IN THE LIGHT OF THE THOUGHT OF ANTONIO GRAMSCI

Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez ¹
Bruno Bertolotti ²

Resumo

Antonio Gramsci foi um dos pensadores marxistas mais influente do Século XX. Sobre o seu pensamento e a partir de sua obra produziu-se inúmeros livros em várias áreas tais como na Educação, Filosofia, Ciência Política e Economia. O presente artigo apresenta uma reflexão jurídico-filosófica acerca do Direito e sua relação com o golpe de Estado, à luz do pensamento de Antônio Gramsci. É verdade que Gramsci não se debruçou especificamente na análise do fenômeno jurídico e das categorias do Direito. Contudo, sua contribuição para a compreensão do Estado Moderno e da Sociedade Civil foi muito significativa.

Palavras-chave: Classes hegemônicas, Golpe de estado, Gramsci

Abstract/Resumen/Résumé

Antonio Gramsci was one of the most influential Marxist thinkers of the twentieth century. About your thinking and from his work was produced numerous books in various areas such as in education, Philosophy, Political Science and Economics. This article presents a legal and philosophical reflection on the law and its relation to the state coup, in the light of the thought of Antonio Gramsci. It is true that Gramsci not specifically developed in the analysis of the legal phenomenon and categories of law. However, their contribution to the understanding of the modern state and civil society was very significant.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hegemonic classes, State coup, Gramsci

¹ Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito, Faculdade de Direito da USP, Professor Titular do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba.

² Advogado, mestrando em direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, bolsista CAPES, professor de direito da Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas de Extrema/MG - FAEX.

Introdução

Antonio Gramsci foi um dos pensadores marxistas mais influente do Século XX. Sobre o seu pensamento e a partir de sua obra produziu-se inúmeros livros em várias áreas tais como na Educação, Filosofia, Ciência Política e Economia. O presente artigo apresenta uma reflexão jurídico-filosófica acerca do Direito e sua relação com o golpe de Estado, à luz do pensamento de Gramsci.

Existe uma relação entre Direito e golpe de Estado na obra de Gramsci? Muito embora o autor italiano jamais tenha se debruçado especificamente para analisar o fenômeno jurídico e as categorias do Direito, em várias de suas obras tece considerações profundas sobre a formação do Estado capitalista e a importância do Direito para a sociedade civil e manutenção da ordem econômica.

O filósofo italiano retoma a questão colocada por Maquiavel sobre a natureza dúplice do poder, dividido entre consenso e a coerção, e aplica-a ao sistema capitalista moderno. Surge então, em sua teoria, a real essência do Estado burguês, ilustrada pela idéia do centauro: a metade humana, representando o consenso social derivado da relação entre o Estado e entidades da sociedade civil, e a metade animal, representada pelos aparelhos coercitivos e repressivos, existentes na estrutura do Estado capitalista, que concentra o monopólio da força organizada e o Direito.

O presente artigo objetiva analisar as contribuições de Antonio Gramsci sobre o Direito e suas relações com o golpe de Estado. Para tanto, seguiu-se um roteiro que considera, num primeiro item, o conceito de sociedade civil e Estado no conjunto da obra de Gramsci.

Num segundo item, adentra-se na análise do Estado e sua estreita relação com o Direito. Nesse mesmo item, demonstra-se como Gramsci observou que, no interior da teoria do Direito Constitucional, existe uma previsão de como o Estado de Direito deve lidar com os momentos que antecedem ao golpe de Estado, suspendendo os direitos e garantias fundamentais, instituindo constitucionalmente o estado de sítio. Para Gramsci, o Direito Constitucional teria justificado em todas as constituições modernas, o estado de sítio, que nada mais é que uma previsão jurídica do golpe de Estado.

Por fim, segue-se as Conclusões, que reflete sobre a hipótese gramsciana de que o golpe de Estado não seria apenas uma intervenção militar, mas uma ação política articulada que tem previsão na teoria constitucional, conta com a participação da sociedade civil e, apenas em casos extremos, necessita da intervenção militar.

Caberia aqui, ainda, uma palavra sobre a metodologia adotada no presente artigo, que é a metodologia dialética. O conjunto da obra de Gramsci parece ter adotado a metodologia dialética ao considerar a tensão existente entre a sociedade civil e suas instituições e o poder do Estado e seus aparelhos. Assim, consideramos que, o método dialético, nas pesquisas jurídicas, oferece os instrumentos necessários para se analisar a tese que se coloca pela teoria do Direito posto, ao mesmo tempo em que esta tese se estabelece perante uma antítese que se constitui as condições reais de vida, sempre em constante mudança, e muito mais rica, na medida que traz novos valores e novas necessidades. Essa constante mudança, exige por parte da teoria jurídica, uma nova síntese para lidar com uma sociedade em transformação que necessitará de um Direito reformulado.

É certo que a metodologia dialética, em Gramsci, recebe uma nova conceituação, pois este pensador reformulou a teoria de classes sociais de Karl Marx. Marx havia analisado o papel do Direito como parte do Estado capitalista. No capitalismo, o modo de produção, segundo Marx, determina toda uma maneira especial de ser do Direito e organiza um ordenamento jurídico apto a assegurar as relações de produção existentes e o próprio funcionamento do Estado que passa a ser ocupado por uma classe dominante.

Gramsci não utilizou em suas obras, a terminologia de classe dominante, pois entendia que na sociedade contemporânea já não existe classes dominantes, mas sim, classes hegemônicas. A reformulação considera que, no seio de toda classe dominante, instaura-se uma constante luta de classes entre setores mais conservadores e modernizantes da mesma classe social.

É como se, no interior de uma mesma classe social, ocorresse uma luta constante pelo poder, pois não existe uma unidade em cada classe social. Mesmo no interior de uma determinada classe, como por exemplo, a dos industriais, também aí se encontra presente a luta de classes que representa a luta entre setores mais conservadores e setores

modernizantes. Para melhor definir esse fenômeno Gramsci utilizou a terminologia de luta de classes hegemônicas.

Por sua vez, no seio do Estado, as classes hegemônicas ocupam as instituições do Estado e atuam de forma ideológica e repressiva para se manterem no poder. Uma das funções mais importantes do Estado e das instituições da sociedade civil para Gramsci, seria a manutenção da ordem econômica e social ao longo do tempo. Ora, quando esta ordem econômica e social se vê ameaçada, pode surgir a necessidade de se manter o poder por meio de um golpe de Estado. A novidade, no pensamento de Gramsci, como veremos em item próprio, é que o golpe de Estado não se dá necessariamente pela atuação do elemento militar, mas o próprio ordenamento jurídico já teria uma previsão de atuação do Direito para implementar o golpe de Estado, sem contar necessariamente com a participação do elemento militar, que atuaria apenas em casos extremos. Essa análise é objeto do presente artigo.

1. Direito, Sociedade Civil e Estado em Gramsci.

Para Gramsci, as instituições da sociedade civil, no Estado capitalista, são verdadeiros sistemas de trincheiras na guerra de posição moderna. ⁽⁰¹⁾ Por essa razão afirma que :

No oriente o Estado era tudo, a sociedade civil era primordial e gelatinosa; no ocidente havia entre o Estado e a sociedade civil uma justa relação, e em qualquer abalo do Estado imediatamente descobria-se uma poderosa estrutura da sociedade civil. O Estado era apenas uma trincheira ameaçada, por trás da qual se situava uma robusta cadeia de fortalezas e casamatas. ⁽⁰²⁾

Essa cadeia de fortalezas e casamatas a que Gramsci se refere, são as entidades da sociedade civil e suas superestruturas. No modo de produção capitalista, o ordenamento jurídico constitui-se num dos fatores mais importantes para garantir e reproduzir no tempo e no espaço o modo de produção predominante e as relações

⁰¹. Gramsci, A. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. op. cit. p. 73.

⁰². Idem, p. 75.

sociais do Estado. Marx já havia sintetizado o papel do Direito no ordenamento capitalista da seguinte forma:

O interesse da camada dominante da sociedade é consagrar legalmente o que existe, fixar em leis os limites estabelecidos pelo uso e por tradição. Abstraindo de todas as outras considerações, verificamos que isso produz automaticamente, logo que assume forma regulada e ordenada, no curso do tempo, a reprodução permanente da base do estágio social existente, das relações em que se fundamenta; essa regulamentação e ordenação constituem fator imprescindível a todo modo de produção, para que possua solidez social e não dependa de mero acaso ou arbítrio. Essa ordenação é justamente a forma em que o modo de produção se consolida e se emancipa, relativamente, da arbitrariedade pura e do simples acaso. Atinge ele essa forma, em condições estáveis do processo de reprodução e das correspondentes relações sociais, por força de mera reprodução repetida de si mesmo. Se essa reprodução perdura, consolidam-na o uso e a tradição, e a lei por fim a consagra expressamente" (03)

Gramsci observa que é o ordenamento jurídico que rege a imensa engrenagem dos Estados modernos e que, diariamente, impõe e orienta regras e condutas às pessoas naturais e jurídicas. Além disso, prevê e regulamenta a existência de sindicatos e partidos políticos; sanciona e pune o comportamento dos cidadãos na sua vida social; dita e delimita direitos, deveres e obrigações em relação à propriedade privada; institucionaliza direitos e obrigações, regrido as garantias individuais, disciplina as relações de trabalho e produção; intervém na organização da vida familiar; demarca o âmbito de ação das entidades de classe e sociedades civis, define o comportamento dos Estados no cenário internacional, normatiza o monopólio da força organizada. Este sistema que organiza o próprio Estado, impondo as regras do jogo econômico, administrativo e tributário, muitas vezes com poder de vida e de morte sobre todos, enfim, é o ordenamento jurídico, segundo Marx.

No pensamento Gramsciano, Estado e Direito apresentam-se como o verso e o anverso da mesma moeda. Como observa Werneck Vianna, sobre essa teoria de Gramsci: "O Estado seria mais do que um ente monopolizador dos meios de coerção física,

constituindo-se também em agências ou aparatos dirigentes da vida social, como a escola, a Igreja, os sindicatos, as corporações profissionais, etc."(04)

Assim, o Estado e a sociedade civil, com suas instituições, assumem importância estratégica para o estudo do Direito moderno. Gramsci aponta a importância de se "(...) estudar com profundidade quais são os elementos da sociedade civil que correspondem aos sistemas de defesa na guerra de posição. Digo com profundidade intencionalmente, pois eles foram estudados a partir de pontos de vista superficiais e banais". (05)

As observações desse pensador peninsular apontam para a necessidade de se estudar com profundidade as entidades da sociedade civil, mormente quando se deseja compreender o Estado e o Direito, ou um determinado período histórico vivenciado pelo conjunto da sociedade política, visto que as instituições se apresentam como verdadeiros aparelhos ideológicos.

Há, nessa teoria, inegável semelhança com a contribuição de Althusser. Contudo, as instituições e os aparelhos ideológicos, como observa Gramsci, não podem ser compreendidos fora da história, isto é, apenas estruturalmente. Suas atuações e ações políticas decorrem necessariamente de um processo histórico, onde o homem faz a história, ao mesmo tempo em que é feito por ela.

Verifica-se, no seio do Estado e das entidades da sociedade civil, verdadeira luta de classes pelo controle do Estado e das instituições e, conseqüentemente, pela conquista do poder político. Dessa luta e desse embate, surge o Direito, como instrumento de legitimação da ordem política estabelecida. O processo pelo qual se dá esse embate, a conquista do poder político e a elaboração da ordem jurídica, constitui-se em momentos distintos, segundo Gramsci.

O primeiro momento é mais elementar, é o econômico, quase sempre assumindo características corporativas. Verifica-se a unidade do grupo profissional e a necessidade de organiza-lo, no sentido de consolidar seu espaço político e suas conquistas sociais. Inexiste nesse momento a preocupação em cuidar da relação com um grupo ou segmentos sociais mais amplos. O segundo momento é aquele em que a instituição evolui, adquirindo consciência sobre a importância de consolidar alianças com segmentos e grupos sociais

que possuam interesses políticos semelhantes, mas ainda priorizando-se o campo econômico. Aí, como observa Gramsci,

Já se coloca a questão do Estado, mas apenas visando a alcançar uma igualdade político-jurídica com os grupos dominantes: reivindica-se o direito de participar da legislação e da administração e, talvez, de modifica-las, reforma-las mas nos quadros fundamentais já existentes."⁽⁰⁶⁾

Por fim, Gramsci visualiza um terceiro momento, que define como sendo aquele...

"(...)em que se adquire a consciência de que os próprios interesses corporativos, no seu desenvolvimento atual e futuro, superam o círculo corporativo, de grupo meramente econômico, e podem e devem tornar-se os interesses de outros grupos subordinados. Esta é a fase mais abertamente política, que assinala a passagem nítida da estrutura para a esfera das superestruturas complexas; é a fase em que as ideologias germinadas anteriormente se transformam em "partido", entram em choque e lutam até que uma delas, ou pelo menos uma combinação delas, tende a prevalecer, a se impor, a se irradiar em toda a área social, determinando, além da unicidade dos fins econômicos e políticos, também a unicidade intelectual e moral."⁽⁰⁷⁾

Em suas análises, o pensador italiano indica todo o processo pelo qual passam as entidades da sociedade civil, para construir uma definição de Estado e de Direito, entendido este como verdadeiro instituto destinado a criar as condições favoráveis à expansão ideológica, política e econômica de um determinado grupo social que se instala no poder.

A reflexão de Gramsci consolida-se como verdadeira teoria das instituições sociais, do Estado e do Direito, teoria essa que permite uma análise de qualquer entidade ou "*partido*" participante desse processo de formação do Estado ampliado. Passa pelo

⁰⁶. Gramsci, A., *Maquiavel, a política e o Estado moderno*, op. cit. p. 49/50.

⁰⁷. *ibidem*, p. 50.

processo de formação das células do tecido social, até alcançar a fase abertamente universal, derivada de um cenário inicialmente corporativo.

Assim, a teoria das instituições sociais de Gramsci apresenta as principais fases do processo de solidificação do Estado e do Direito moderno, analisando também o processo de surgimento e consolidação das entidades da sociedade civil, quase sempre derivadas de lutas e embates de classe, até atingirem uma fase final de conscientização e hegemonia de um grupo social que se estabelece sobre uma série de outros grupos menores subordinados. Alcança, assim, todo o processo de formação do Estado e do Direito moderno, onde um grupo social hegemônico articula-se com outros grupos, submetendo outros segmentos sociais subordinados à letra da lei.

A vida política do Estado transforma-se, assim, numa constante superação de equilíbrios, equilíbrios instáveis, e por vezes desequilíbrios, ocasião em que, para manter-se a ordem política estabelecida, faz-se presente o discurso jurídico, o Direito e a própria violência legal das instituições do Estado.

Para utilizarmos a expressão de Gramsci: "Acende a luta não num plano corporativo, mas num plano "universal", criando, assim, a hegemonia de um grupo social fundamental sobre uma série de grupos subordinados."⁽⁰⁸⁾

2. Estado, Direito Moderno e Golpe de Estado

Interessante notar como Gramsci formula um estreito vínculo entre Direito e Golpe de Estado. O próprio Direito cria as condições para que o estado de sitio se estabeleça, espécie de salvaguarda da ordem econômica e política hegemônica que, para manter-se, lança mão do Golpe de Estado em determinados momentos políticos. Essa tese pressupõe uma teorização sobre o significado e o conceito de golpe de Estado, tarefa que não aprofundaremos aqui. Todavia, a teorização sobre golpe de Estado foi bem

⁰⁸. Gramsci, A. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. op. cit. p. 50.

desenvolvida por vários autores conhecidos, como Arendt ⁽¹⁰⁾, Luttwak ⁽¹¹⁾, Rapoport ⁽¹²⁾, entre outros.

Como se sabe, a primeira obra que consagrou o termo "*golpe de Estado*" e inseriu-o no âmbito da ciência política, foi o livro de Gabriel Naudé, intitulado *Considerations politique sur le coup d'Etat*, datado de 1639.⁽¹³⁾ Naudé elenca em sua obra, centenas de considerações políticas e filosóficas, para definir o conceito de "*golpe de Estado*", encontrando a definição como sendo uma "...violation des formes politiques par un gouverne ou un groupe de persones qui détiennent l'autorité de l'État."⁽¹⁴⁾ Contudo, Naudé considera em sua obra que o golpe de Estado somente é possível por intermédio do elemento militar. Observa que, sem a participação das forças armadas, não ocorreria propriamente um golpe de Estado, mas sim capítulos da vida política, se mantido a ordem política vigente, com o normal funcionamento das instituições políticas.

No decorrer dos tempos, com o aperfeiçoamento dos estudos sobre a teoria do golpe de Estado, o conceito ampliou-se e adquiriu novos elementos. Tornou-se quase unânime o entendimento de que, na grande maioria dos casos de golpe de Estado, quem toma o poder político são os titulares de um dos setores chaves do poder Estatal: os militares que possuem o controle das armas, ou segmentos sociais que possuem ascendência sobre o próprio controle militar. O papel do golpe de Estado, para autores como Luttwak, por exemplo, seria uma breve intervenção do poder armado, com a posterior entrega do mesmo à sociedade civil. Ainda para este autor, não existe golpe de Estado embasado apenas na burocracia ou em aparelhos do Estado, sem que ocorra a participação das forças armadas, ou ao menos a cumplicidade ou indiferença desse poder.
(15)

10. **Arendt, H.**, *The origins of totalitarianism*, New York, Columbia University Press, 1951.

11. **Luttwak, E.N.**, *Tecnica del copo di Stato*, Milano, Longanesi, 1969.

12. **Rapoport, D.C.**, *Coup d'État*. New York, Atherton Press, 1967.

13. **Naudé, G.**. *Considerations politiques sur le coup d'Etat*. Paris, Garnies-Frères, 11ª edição, 1944.

14. **idem**, p. 152.

15. **Luttwak, E. N.** *Tecnica del colpo di Stato*. op. cit. passim.

Rapoport, por sua vez, considera as forças armadas apenas o instrumento pelo qual determinado grupo político viola a ordem constitucional vigente, para instaurar uma nova ordem política ou simplesmente resguardar a antiga ordem ameaçada. Sendo apenas um instrumento para a efetivação do golpe - conclui Rapoport - as forças armadas não se manteriam no poder por muito tempo, sem que recebessem o apoio das instituições da sociedade civil e das forças produtivas e econômicas. Assim sendo, para Rapoport, o golpe de Estado é um fenômeno político amplamente planejado e que somente se concretiza com a participação do elemento militar a pedido da sociedade civil. ⁽¹⁶⁾

Ao desenvolver o tema referente ao golpe de Estado, Gramsci inova ao apresentar sua hipótese de que o golpe de Estado estaria previsto na própria teoria jurídica constitucional, como procedimento que busca mitigar a violência e inseri-la nos mecanismos de controle do Direito. Observa que o elemento militar é apenas um instrumento utilizado em casos excepcionais, quando as classes hegemônicas não obtenham êxito e conservar a ordem econômica e política pelas vias do direito e da lei. E observa:

O governo militar é um parêntese entre dois governos constitucionais; o elemento militar é a reserva permanente da ordem e do conservadorismo, é uma força que atua "publicamente" quando a "legalidade" está em perigo.⁽¹⁷⁾

Portanto, o pensamento jurídico-filosófico de Gramsci revela que o golpismo é um mecanismo de salvaguarda do Estado e do próprio Direito moderno, que além do aparato militar (força pura) que intervem sempre que a ordem vigente se encontra em perigo, possui fundamentos e salvaguardas na própria teoria do Direito.

É nesse sentido, ao nosso ver, que deve ser compreendida a análise de Marx de que o Estado burguês é uma “ditadura de classes”, não ditadura no sentido de um Estado de exceção, mas de um Estado de Direito que possui salvaguardas para manter-se no poder político em casos em que a legalidade se encontra ameaçada. Ao instituir um sistema de salvaguardas do poder político, o Estado e o Direito moderno trabalham com

¹⁶·**Rapoport, D. C.** op. cit., p. 92.

¹⁷·**Gramsci, A.** . *Maquiavel, a política e o Estado moderno*, op. cit. p. 60..

a previsão do golpismo. Portanto, o golpismo é um fato político inerente à própria essência do Estado ampliado e do Direito moderno.

O pensamento de Marx parece endossar essa análise, ao tratar do fenômeno que ele denominou de "bonapartismo". Considera a intervenção golpista como o momento em que "(...) a burguesia já tinha perdido e a classe operária ainda não adquirido a faculdade de governar a nação."⁽¹⁸⁾

Há uma identidade nas reflexões e análises de Marx e Gramsci sobre aquele fenômeno que o primeiro denomina de "*bonapartismo*" e o segundo de "*cesarismo*", pelo menos em um ponto: em determinados momentos de desequilíbrio entre as forças políticas que litigam no cenário das lutas de classes, o Estado capitalista vale-se de uma salvaguarda que assegure os grandes interesses da burguesia. Para tanto, o Estado assume formas autoritárias, ainda que, por vezes, momentâneas e passageiras. Mas a principal distinção entre o Bonapartismo de Marx e o Cesarismo de Gramsci é que Marx, em sua obra "O dezoito brumário de Luis Bonaparte" considerava que o Golpe de Estado não se concretiza sem a direta intervenção do elemento militar (19) ao passo que Gramsci considera que o Golpe de Estado é uma previsão do próprio Direito, pois está previsto em quase todas as constituições modernas, no instituto do estado de sítio. (20). Nesse sentido, o elemento militar só será necessário em casos extremos, sendo assim uma exceção ao que se tem previsto na teoria jurídica.

Gramsci observa que, ao longo da história da humanidade, verificaram-se diversos modos de produção, como o escravista, o feudal e o capitalista e uma característica comum a esses modos de produção, foi o aperfeiçoamento das instituições, de modo a tornar a violência disciplinada pelo Direito, até torna-la um monopólio exclusivo do Estado Moderno. (21)

Nesse sentido, o golpe de Estado enquanto intervenção armada do poder militar obedeceria a mesma lógica. O mecanismo de intervenção na ordem política democrática deveria estar na própria teoria jurídica. (22)

¹⁸ Marx, K., *Guerra civil na França*. Lisboa, Centelha, 1964, p. 57

E Gramsci parece ter razão, quando se constata que na teoria do Direito Constitucional existe muito bem disciplinado o instituto do estado de sítio, que prevê a suspensão de todos os direitos e garantias individuais, quando há explícita ameaça à ordem social e econômica.

Considerações finais.

Embora Gramsci tenha priorizado suas reflexões para analisar o Estado, a política e a sociedade civil moderna, pode-se encontrar uma teoria sobre o Direito moderno no conjunto da obra do pensador italiano. Gramsci demonstrou que Estado, política e sociedade civil estão diretamente vinculadas a uma ordem jurídica, a um ordenamento jurídico que está na gênese da construção das instituições e dos institutos políticos, sendo o Direito o próprio fundamento do Estado moderno.

Contudo, Gramsci vincula, de forma curiosa, o Direito com o fenômeno do Cesarismo, espécie de instituto capaz de manter a ordem social estabelecida, mesmo nos momentos em que ela corre sério risco de ser destruída. O pensador italiano demonstrou como o discurso jurídico constrói toda uma teoria de salvaguardas constitucionais, dentre as quais existem também aquelas que são, na verdade, mecanismos para legitimar o estado de sítio e o golpe de Estado.

Pelo presente artigo demonstrou-se que existe uma relação entre Direito e golpe de Estado na obra de Gramsci. Muito embora o autor italiano não tenha se detido especificamente para analisar o fenômeno jurídico e as categorias do Direito, em várias de suas obras tece considerações profundas sobre a formação do Estado capitalista e a importância do Direito para a sociedade civil e manutenção da ordem econômica.

O filósofo italiano, em sua teoria, revela a real essência do Estado burguês, ilustrada pela ideia do centauro: a metade humana, representando o consenso social derivado da relação entre o Estado e entidades da sociedade civil, e a metade animal, representada pelos aparelhos coercitivos e repressivos, existentes na estrutura do Estado capitalista, que concentra o monopólio da força organizada e do Direito.

O presente artigo demonstrou que Gramsci revela em seu pensamento que, no interior da teoria do Direito Constitucional, existe uma previsão de como o Estado de

Direito deve lidar com os momentos que antecedem ao golpe de Estado, suspendendo os direitos e garantias fundamentais, instituindo constitucionalmente o estado de sítio.

Para Gramsci, o Direito Constitucional teria justificado em todas as constituições modernas, o estado de sítio, que nada mais é que uma previsão jurídica do golpe de Estado. Por fim, demonstrou-se que, segundo o pensamento gramsciano, o golpe de Estado não seria apenas uma intervenção militar, mas uma ação política articulada que tem previsão na teoria constitucional, conta com a participação da sociedade civil e, apenas em casos extremos, necessita da intervenção militar.

Por fim, o pensamento gramsciano revelou-se muito rico em seu aspecto metodológico. Gramsci adotou a metodologia dialética ao considerar a tensão existente entre a sociedade civil e suas instituições e o poder do Estado e seus aparelhos. Assim, o método dialético revelou-se apropriado para os temas relacionados às pesquisas jurídicas, pois oferece os instrumentos necessários para se analisar hipóteses em que se coloca a teoria do Direito posto, ao mesmo tempo em que a vida real estabelece uma antítese que se constitui as condições reais de vida, sempre em constante mudança, na medida em que traz novos valores e novas necessidades sociais. Essa constante mudança, exige por parte da teoria jurídica, uma nova síntese para lidar com uma sociedade em transformação que necessitará de uma nova teoria do Direito reformulado e adequado às necessidades sociais.

Conclui-se ainda que a metodologia dialética, em Gramsci, recebeu uma nova conceituação, pois este pensador reformulou a teoria de classes sociais de Marx. Gramsci não utilizou em suas obras, a terminologia de classe dominante, pois adotou o entendimento de que na sociedade contemporânea não existe propriamente classes dominantes, mas sim, classes hegemônicas. A reformulação considera que, no seio de toda classe dominante, instaura-se uma constante luta de classes entre setores mais conservadores e modernizantes da mesma classe social.

Por sua vez, no seio do Estado, as classes hegemônicas ocupam as instituições do Estado e atuam de forma ideológica e repressiva para manterem e conservarem a ordem econômica e social vigente. Quando a ordem econômica e social se vê ameaçada, pode surgir a necessidade de se manter o poder por meio de um golpe de Estado. Segundo

Gramsci, o golpe de Estado não se dá necessariamente pela atuação do elemento militar, mas o próprio ordenamento jurídico já teria uma previsão de atuação do Direito para implementar o golpe de Estado, sem contar necessariamente com a participação do elemento militar, que atuaria apenas em casos extremos. Essa análise é objeto do presente artigo.

Assim, o golpismo apresenta-se, no Estado e no Direito moderno, como um mecanismo de salvaguarda do poder político e econômico, quando os setores hegemônicos da burguesia perderam o controle do processo político e passam a auferir grandes prejuízos na esfera econômica. Nesses momentos, setores organizados das classes operárias e setores significativos da sociedade civil avançam para conquistar o poder Estatal. Em tal situação, o golpismo revela-se como o filho rapace do Estado e do Direito capitalista: viola a ordem legal, para melhor preservá-la. Para manter as estruturas econômicas e preservar a estabilidade do capital, as classes hegemônicas que detêm o poder das instituições do Estado e da sociedade civil, mobilizam-se para afastar as ameaças sociais, suspendendo os direitos e garantias fundamentais, ao instituir o estado de sítio. O estado de sítio, previsto nas constituições modernas, seria uma espécie de legitimação jurídica do golpe de Estado.

Estudando esse fenômeno descrito por Gramsci e aplicando-o à realidade latino-americana, Michel Debrum fala do golpe de Estado em relação às repúblicas da América Latina: "Diferente do que ocorre na Europa, onde o golpismo entra envergonhado, pela porta dos fundos, ele está aqui, instalado no coração da própria ideologia."(23)

Notas

01. Gramsci, A. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. op. cit. p. 73.
02. Idem, p. 75.
06. Gramsci, A., *Maquiavel, a política e o Estado moderno*, op. cit. p. 49/50.
07. *ibidem*, p. 50.
08. Gramsci, A. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. op. cit. p. 50.
10. Arendt, H., *The origins of totalitarianism*, New York, Columbia University Press, 1951.
11. Luttwak, E.N., *Tecnica del copo di Stato*, Milano, Longanesi, 1969.
12. Rapoport, D.C., *Coup d'État*, New York, Atherton Press, 1967.

13. Naudé, G.. *Considerations politiques sur le coup d'Etat*. Paris, Garnies-Frères, 11ª edição, 1944.
14. idem, p. 152.
15. Luttwak, E. N. *Tecnica del colpo di Stato*. op. cit. passim.
16. Rapoport, D. C. op. cit., p. 92.
17. Gramsci, A. . *Maquiavel, a política e o Estado moderno*, op. cit. p. 60..
18. Marx, K., *Guerra civil na França*. Lisboa, Centelha, 1964, p. 57
19. Marx, K. *Le 18 Brumaire de Louis Bonaparte*. Paris, J.J.Pauvert, pg. 64.
20. Gramsci, Antonio. *Maquiavel a política e o Estado moderno*. São Paulo, Civilização brasileira, 4ª edição, 1980, pg. 87.
21. Gramsci, Antonio. *Maquiavel a política e o Estado moderno*. São Paulo, Civilização brasileira, 4ª edição, 1980, pg. 89.
22. Gramsci, Antonio. *Maquiavel a política e o Estado moderno*. São Paulo, Civilização brasileira, 4ª edição, 1980, pg. 119.
23. Debrum, Michel. *A conciliação e outras estratégias*. São Paulo, Brasiliense, 1983, pg. 13.

Referências

- ALVES, M. H. Moreira. **Estado e oposição no Brasil**. Petrópolis, Vozes, 1987. 1930.
- ARENDDT, Hanna. **The origins of totalitarianism**. New York. Columbia University Press, 1951.
- CASTORIADIS, Cornelius. **Os destinos do totalitarismo e outros escritos**. São Paulo, L&PM, 1984.
- DEBRUM, Michel. **A conciliação e outras estratégias**. São Paulo, Brasiliense, 1983.
- GRAMSCI, A.. **Il materialismo storico**. Torino, Riuniti, 1975.
- _____ **Maquiavel a política e o Estado moderno**. São Paulo, Civilização brasileira, 4ª edição, 1980.
- _____ **Quaderni del Carcere**. Torino, Einaudi, 4 volumes, 1984.
- GRUPPI, Luciano. **Conceito de Hegemonia em Gramsci**. Rio de Janeiro, Graal, 1978.
- LUTTWAK, E. N. . **Tecnica del colpo di Stato**. Milano, Longanesi, 1969.
- MARX, K. **A guerra Civil na França**. São Paulo, Edições Sociais, 1975.
- _____ **O capital**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1974.

- _____ **Le 18 Brumaire de Louis Bonaparte.** Paris, J.J.Pauvert, 1964.
- NAUDÉ, G. **Considerations politiques sur le coup d'État.** Paris, Garnies-Frères, 1944.
- POULANTZAS, N., **O Estado, o poder, o socialismo.** São Paulo, Graal, 1980.
- _____ **Poder político e classes sociais.** São Paulo, Martins Fontes, 1986.
- RAPOPORT, D. C. **Coup d'État.** New York. Athert