

OS TRÊS CAMINHOS PARA A FILOSOFIA DO DIREITO PROPOSTA POR ALYSSON LEANDRO MASCARO NA CONTEMPORANEIDADE

SPERANDIO, Edson Antonio¹



esperandio@hotmail.com

¹ Bacharel em Direito pelo CEULJI-ULBRA. Especialista em Direito Processual Civil para o Exercício do Magistério Superior pela UNISUL/SC. Especialista em Direito Público pela UNIDERP/MS. Mestre em Direito Empresarial pela UCES/BUE. Doutorando em Ciências Jurídicas pela UMSA/BUE. Advogado

RESUMO

O objetivo deste trabalho é instigar o leitor a pensar e repensar nossa proposta filosófica para o Direito. Propõe-se repensar, sobretudo, o método interpretativo, para avançar para um horizonte de maior justiça social. O estudo foi pautado na revisão bibliográfica da obra *Filosofia do Direito*, do professor Alysson Mascaro, onde ele aborda os três caminhos da filosofia do direito contemporânea, mormente, a filosofia do direito juspositivista, não juspositivista e crítica. Como se verá, a filosofia juspositivista e a não juspositivista não são suficientes para atingir esse desiderato. É preciso avançar para uma filosófica do direito crítica.

Palavras-chave: Alysson Mascaro. Ernest Bloch. Filosofia do direito. Forma jurídica. Forma valor.

INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, aprende-se nas faculdades que o direito teve sua origem nas leis, primeiro da natureza (direito natural), e que depois “evoluiu” e foi organizado pelas leis do Estado (direito legislado).

Em verdade, o direito contemporâneo está assentado num conjunto normativo sistematizado oriundo do Estado e se manifesta através das leis, decretos, regulamentos, etc. Sua aplicação é monopólio do Estado.

Sua interpretação fica a cargo de seus operadores (advogados, juízes, promotores, dentre outros). O processo interpretativo, normalmente, é subsuntivo, característico da filosofia juspositivista.

A proposta aqui é repensar esse método para avançar para um horizonte de maior justiça social, ainda que utilizando esse mesmo aparato jurídico normativo.

Objetiva-se, todavia, instigar o leitor a repensar a proposta filosófica tradicionalmente estruturada no juspositivismo jurídico kelseniano. Além disso, busca-se revelar novos horizontes interpretativos, pautados nessa proposta filosófica não juspositivista, para alcançar-se, todavia, uma proposta filosófica crítica, como apresentada.

Como se verá, a filosofia juspositivista e a não juspositivista não são suficientes para atingir esse desiderato. É preciso avançar para uma filosofia do direito crítica, colocando o ser humano acima das demais coisas protegidas pelo direito.

Este estudo foi pautado numa revisão da bibliografia do Professor Alysson Mascaro, seguindo, inclusive, sua proposta metodológica de abordagem.

O trabalho está estruturado numa introdução, num capítulo que traz a proposta filosófica do professor Mascaro, que foi subdividido em três subcapítulos que tratam da filosofia do direito juspositivista, da filosofia do direito não juspositivista e da filosofia do direito crítica, respectivamente, além, ainda, de outro capítulo que trata das formas e da filosofia do direito, e, por fim, das considerações finais.

PROPOSTA FILOSÓFICA DE MASCARO PARA A FILOSOFIA DO DIREITO NA CONTEMPORANEIDADE

O professor Alysson Leandro Barbete Mascaro (1976), jovem jurista brasileiro, professor da Faculdade de Direito da USP (Largo São Francisco), nos apresenta três caminhos para a filosofia do direito na contemporaneidade, a saber: uma filosofia do direito juspositivista, uma filosofia do direito não juspositivista e uma filosofia do direito crítica.

A filosofia do direito continua a mesma. Seu enfoque é que será determinante para trilhar este ou aquele caminho.

Numa visão puramente formal e tradicionalista, estão os juspositivistas. Num degrau acima, estão os não juspositivistas, considerados aqueles que compreendem que da tradição jurídica contemporânea não subjaz o justo, mas, tão somente, o resolutivo, ou seja, em determinadas situações o direito resolve questões sem proporcionar justiça.

Num degrau ainda mais acima estão os não juspositivistas marxistas, que compreendem o direito como fruto das relações materiais.

As pessoas se relacionam, e destas relações surgem os conflitos de interesses.

A sistemática capitalista elegeu formas organizativas para compor essas relações sociais, as quais se classificam em forma, mercadoria, valor, política, jurídica, etc.

A filosofia do direito juspositivista

O pensamento filosófico juspositivista “puro”, cuja orientação está adstrita ao estudo, à interpretação e à aplicação das normas emanadas do Estado, tão somente, tem como seus principais percursos os juristas Hans Kelsen, Alf Ross, Herbert Hart, Norberto Bobbio, além de outros, um pouco menos reconhecidos, mas não menos importantes.

Nessa perspectiva, esse pensamento filosófico, também taxado de uma proposta filosófica juspositivista analítica reducionista, está assentado num discurso lógico comunicativo, em que o jurista, valendo-se dessa metodologia, reduz o direito a um discurso teórico metodológico depurado de toda a realidade social, ao menos como objeto de estudo, para tratar especificamente da norma como criação da mente humana, de preceitos racionais, oriundas do Estado organizado.

Bobbio explica:

A afirmação do dever absoluto de obedecer à lei encontra sua explicação histórica no fato de que, com a formação do Estado moderno, não só a lei se tornou a fonte única do direito, mas o direito estatal-legislativo se tornou o único ordenamento normativo, o único sistema de regulamentação do comportamento do homem em sociedade; (...). (BOBBIO, 1995, p. 226).

O estudo do direito, nesse caso, não passa de uma interpretação reducionista da norma jurídica, expurgado seu conteúdo axiológico-social em detrimento de uma interpretação axiológica-normativa, tão somente; porque, para essa linha de pensamento, "o único objeto do conhecimento jurídico é a norma" (KELSEN, 2011, p. 72), ou seja, o direito legislado.

Ainda dentro de um pensamento filosófico juspositivista, não tão reducionista, mas com uma mirada eclética, Mascaro apresenta o que ele chamou de ecletismo juspositivista, fundado no pensamento da Escola Histórica e, no Brasil, representado pelo pensamento de Miguel Reale.

Essa corrente filosófica não reduziu o direito a uma analítica normativa, justo porque o direito não tem sua gênese no Estado. O Estado sistematiza o direito através das leis, mas seus conceitos, valores, princípios, etc., têm uma origem histórica que vem da convivência dos povos. O fato social antecede o direito, a normatividade.

Mascaro explica que, para Saviny, que é um expoente da Escola Histórica, "não é a lei que criou os conceitos jurídicos. Antes, estes têm origem nos institutos concretos e sociais que manifestam o espírito do povo" (MASCARO, 2018, p. 323).

Muito embora a norma seja sistematizada pelo Estado, a gênese do direito, do conteúdo normativo, são os fatos sociais que a antecedem.

Mascaro fala ainda de uma terceira via dentro desse pensamento filosófico juspositivista, que é o chamado juspositivismo ético, também denominado de pós-reducionista, que tem Habermas como um de seus principais representantes.

A base desse pensamento filosófico está no agir comunicativo, fundado em preceitos éticos, deontológicos. A metafísica e o empirismo não são bem-vindos nessa maneira de pensar filosoficamente o direito, não obstante não se apresente como uma renúncia expressa à compreensão histórica das relações intersubjetivas.

Tanto que "Habermas afasta, assim, o idealismo e mesmo o empirismo estreito de sua filosofia. O nível de interação comunicacional passa a ser o fundamento da própria construção social" (MASCARO, 2018, p. 361).

Esse modelo de pensamento filosófico está fundado em preceitos éticos oriundos de interações intersubjetivas ajustadas dentro do seio da coletividade.

Ele supera a metafísica, mas não a recusa. Com efeito, torna-se pós-metafísico.

Como manifesta o próprio Habermas, "de um lado, a validade exigida para as proposições e normas transcende espaços e tempos; de outro, porém, a pretensão é levantada sempre aqui e agora, em determinados contextos, sendo aceita ou rejeitada,

(...)" (HABERMAS *apud* MASCARO, 2018, p. 363).

A menção sugere um Habermas pós-metafísico-histórico, já que reconhece explicitamente que a validade das normas transcende no tempo e leva em consideração determinados contextos, ou seja, é fato social.

Assim, é possível sintetizar o pensamento filosófico juspositivista estrito como o da norma pura (Kelsen), o da norma como fato social (Reale) e o da norma como dever ser (Habermas).

Cabe explicar, ainda, que o dever ser do pensamento ético encabeçado por Habermas não se trata de o mesmo dever ser proposto por Kelsen. Este propõe um dever ser normativo puro, cuja origem é puramente normativa. A norma estabelece o comportamento. Aquele, por sua vez, propõe um dever ser convencionado, deontológico, ajustado na própria sociedade. O comportamento propicia a normatização.

Enquanto Kelsen parte de uma abstração normativa, Habermas sugere uma convenção normativa.

A filosofia do direito não juspositivista

Mascaro nos apresenta também uma proposta filosófica não juspositivista, destacando Heidegger, Schmitt e Foucault como seus principais representantes.

Esse pensamento filosófico, agora mais especificamente fundado na filosofia Heideggeriana, propõe um retorno ao pensamento aristotélico como alternativa para uma proposta de um direito mais justo, que seja mais próximo das realidades e necessidades da comunidade, já que "o 'justo', então, é o que respeita a lei e é probo, e 'injusto' é o que não respeita a lei e é ímpar" (ARISTÓTELES, 2015, p. 124).

A técnica estrita adotada pelo pensamento juspositivista, assentada, ainda, numa conducente proposta capitalista, não agrada o pensamento da proposta filosófica não juspositivista, que se propõe assentar suas bases no ser existencial, no ser-aí.

Tanto que a filosofia heideggeriana, fundada no existencialismo, apresenta uma espécie de repulsa à técnica e à modernidade e propõe uma reconstrução do passado, fundada numa aproximação com o direito natural, aristotélico, algo mais concreto, não superficial.

O juspositivismo puro, assentado numa interpretação reducionista do direito, mantendo sua base numa técnica legislativa oriunda do Estado, portanto capitalista, não é suficiente, segundo o pensamento heideggeriano, para expressar o verdadeiro pensamento da filosofia do direito.

Na filosofia heideggeriana, a técnica - e aqui nos referimos à técnica legislativa e interpretativa do direito - não pode ser vista e lida de maneira comum, como algo inerente ao processo, como ferramenta, simplesmente.

Heidegger assevera que a técnica é o meio para atingimento dos fins. Quem dominar a técnica, quem puder manipulá-la, terá nas mãos a ferramenta de que necessita para indicar o caminho a ser percorrido.

É nesse prisma que o juspositivismo puro, fundado na técnica que depura do direito todo e qualquer valor, não é suficiente para lhe dar o sentido de que precisa, sobretudo quando este está assentado num Estado de modelo capitalista-individualista onde as coisas se sobrepõem às pessoas.

O ser existencial e o ente materializado nunca estarão isolados. Fazem parte de um mundo real, existencial, “daí não se falar, na filosofia de Heidegger, no ser como algo isolado, numa essência pura, mas sim num ser-aí, que se manifesta – e se comprehende – situacionalmente” (MASCARO, 2018, p. 379), ou seja, num ser presente que se manifesta e interage com outros seres, outros entes, através de relações intersubjetivas.

Nesse prisma, a filosofia do direito não poderá se fundamentar numa pauta positivista, de pura técnica, desprovida de valores sociais, justo porque o direito deve estar para o ser-aí, não o contrário.

Por outro lado, Schmitt também apresenta sua recusa a essa modernidade liberal, capitalista, de que o direito mantém suas bases no Estado. Para Schmitt, a verdade do direito se manifesta no poder, na decisão.

Schmitt não nega a modernidade, porém a supera. Ele vai além para explicar que a verdade do direito é colocada pelo Estado, não pela técnica legislativa, pelo arcabouço jurídico normatizado, sistematizado, mas sim pelo poder de decidir. O direito se revela pelo poder da decisão.

A verdade do direito se revela através do poder soberano, ainda que indiretamente. O próprio Schmitt afirmou que “soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT *apud* MASCARO, 2018, p. 416). Nessa passagem, Schmitt deixa muito claro que o verdadeiro poder, sua manifestação, não está na norma, no direito; está, com efeito, na decisão. E esse poder se revela ainda mais soberano, maior, mais patente, quando se dá como exceção.

Aliás, Zanin, Martins e Valim asseveraram que, quando se trata de estado de exceção, é possível traçar três elementos centrais para defini-lo, quais sejam: “o soberano, a superação da normatividade e o inimigo” (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2019, p. 30).

O Soberano é quem tem o poder de decidir fora da normatividade para atingir diretamente o seu inimigo. Nesse caso, quando surge a figura do inimigo, saímos do puro estado de exceção para adentrarmos a figura da contemporânea do denominado lawfare¹.

Outro pensamento filosófico não juspositivista é o apresentado por Foucault, o qual se manifestou sobre os instrumentos e os mecanismos de dominação e, dentre eles, como não poderia deixar de ser, está o direito.

Foucault tratou de estudar a arqueologia do saber, ou seja, foi “escavar” as origens do conhecimento para entender o comportamento das pessoas, por isso estudou sobre loucura, sexualidade, para expor sobre a dominação, o padrão de comportamento, o que é correto, o que deve ser reprimido, etc.

1 O neologismo “Lawfare” é uma contração das palavras law (direito) e warfare (guerra). Para estudo e aprofundamento do tema, é indicada a obra citada na bibliografia.

Mais tarde, Foucault tratou de estudar a genealogia do poder para compreender como a dominação se dá na hierarquização do poder, tratou daquilo que chamou de microfísica do poder, ou seja, o exercício do poder dentro de lugares específicos, numa escola, por exemplo (do diretor sobre o supervisor, do supervisor sobre o professor, do professor sobre o aluno), mas que não deixava de ser um exercício de poder, uma forma de dominação.

O pensamento de Foucault, destarte, tem uma grande importância para o pensamento filosófico do direito, na medida em que seus estudos puderam revelar, num primeiro momento - na arqueologia do saber -, como se pensar a técnica legislativa, como se interpretar o direito sob o prisma de um estado capitalista; e, num segundo momento - na genealogia do poder - seu pensamento contribui para entender sobre a manifestação desse direito, como ele é apresentado para a comunidade, como se materializa nos mais diversos setores, como o poder é exercido por quem o detém.

A crítica de Foucault é pertinente, porque ela mostra que o juspositivismo não é suficiente para contemplar o que almeja a sociedade.

Na verdade, a técnica juspositivista é suficiente para atender aos anseios de um estado de direito que dá suporte para um sistema capitalista que precisa se manter da forma como está. Afinal, como disse o próprio Foucault, "o direito é, pois, uma maneira regulamentada de fazer a guerra" (FOUCAULT, 2013, p. 60), hoje, a "guerra de classes".

Noutras palavras, o juspositivismo é a manifestação e a manutenção da dominação do poder sobre todas as formas, desde sua forma micro, como expôs Foucault, até sua forma macro, econômica, política e jurídica.

A filosofia do direito crítica

A proposta de uma filosofia do direito crítica apresentada por Mascaro está assentada do pensamento marxista.

O pensamento marxista, no que diz respeito ao direito, não está preocupado em compreender a estrutura que lhe dá legitimidade, mas quer compreendê-lo em sua concreta manifestação. Marx supera a dogmática jurídica normativa para adentrar a historicidade, o materialismo histórico.

Enquanto o juspositivismo assenta seu campo de estudo no direito positivado, oriundo do Estado e reduzido a este, a leitura do direito sob o prisma não juspositivista, marxista, espalha seu campo de estudo e compreensão para além dessa fronteira limitativa, reducionista, conservadorista, etc.

O marxismo procura entender e explicar as relações existentes entre o Estado e o direito, e como ocorre a reprodução econômica e social dentro da sociedade capitalista organizada por classes.

Como assentou Pachukanis, "o Estado jurídico é uma miragem, mas uma miragem totalmente conveniente para a burguesia, pois substitui a ideologia religiosa em decomposição e esconde das massas o domínio da burguesia" (PACHUKANIS, 2017, p.

No que tange ao pensamento marxista e o direito, Mascaro nos apresenta cinco grandes eixos temáticos, a saber: a revolução, a política, a técnica, o método e o justo.

Os mais destacados pensadores que trataram de cada tema foram: no pensamento revolucionário, Lênin e Pachukanis; na política, Antonio Gramsci; na técnica, a Escola de Frankfurt (razão crítica); no método, Luckás e Althusser; e, por fim, na justiça ou na superação da injustiça, Ernst Bloch.

Neste trabalho, sob um prismajusfilosófico, tratar-se-á de considerar as ponderações trazidas pelo pensamento de Ernst Bloch, ou seja, sobre a questão do justo/não justo. Os demais temas (revolução, política, técnica e o método) não serão considerados, ao menos neste estudo.

Bloch (1885-1977), filósofo alemão, amigo de Luckás e discípulo de Max Weber, desenvolveu seu pensamento filosófico buscando compreender a realidade a partir de um todo inacabado.

Talvez embebido no pensamento dialético hegeliano, mas imbuído de uma nova dialética proposta pelo marxismo, esta mais expansionista, progressista, Bloch sugere uma compreensão social, e aqui também se insere o direito, realizada a partir de redes que se superpõem, mas não se rechaçam, ou seja, o todo deve ser compreendido por partes que se integram, mas não se anulam.

As contradições existentes, sejam as sociais e, por conseguinte, as jurídicas, se materializam de maneira superposta, de forma que uma não neutraliza a outra, ou seja, as contradições existentes noutros tempos, e ainda não resolvidas, compõem as demandas existentes na contemporaneidade. Por isso, essa compreensão do todo a partir de uma dialética contempla as contradições contemporâneas, somadas às ainda não superadas.

Nesse sentido, Bloch trata de uma utopia concreta para diferenciá-la da tradicional utopia 'utópica'.

A utopia concreta, proposta por Bloch, está assentada numa dialética capaz de antecipar a compreensão da história, suas contradições e apresentar possibilidades de superação. É o que ele mesmo chamou de sonho diurno.

Mascaro explica que o sonho diurno proposto por Bloch é aquele que se "constrói a partir da vontade, da fantasia, da imaginação e da criação. Escapa-se do presente numa remissão ao futuro" (MASCARO, 2018, p. 536), ou seja, o sonho diurno, a utopia concreta, é a possibilidade de se sonhar com uma sociedade melhor, mais justa, e que seja capaz de ser realizada concretamente, quer dizer, superar a subjetividade para materializar essa utopia palpável, acessível.

Arraigado no existentialismo heideggeriano, Bloch propõe, ainda, uma compreensão ontológica do ser por vir, ou seja, um ser a ser construído, um ser que possa ser e possa ter.

Se a dinâmica social e o direito não oferecem o mínimo para existência do ser, o ter, este ser e este poder ter, necessariamente, precisam ser repensados e reconstruídos, e isso somente será possível se forem consideradas as possibilidades de superação das

contradições contemporâneas criadas e herdadas doutros tempos, ou seja, a superação do próprio sistema capitalista. Possibilitar, através da utopia concreta proposta por Bloch, um novo ser, que possa ter, que possa existir.

Não se trata de uma proposta metafísica, um devaneio; o que Bloch propõe é algo realizável, factível, é a compreensão do hoje, e também do ontem, para se projetar o amanhã.

A proposta ontológica de Bloch é compreender cada esfera do social e do jurídico a partir do todo. Só se supera o todo se houver a compreensão das partes, das formas. Inexoravelmente há que se contextualizar.

Nesse sentido, torna-se imperativa a compreensão da forma política, da forma jurídica, da forma mercadoria implementada pela dinâmica capitalista, para se compreender as conformações que existem entre essas formas e, a partir daí, poder propor algo factível, que torne possível superar objetivamente a realidade.

A QUESTÃO DAS FORMAS E A FILOSOFIA DO DIREITO

Em sua obra “Estado e Forma Política”, Mascaro faz uma crítica profunda sobre o pensamento político e jurídico contemporâneo, alinhado ao denominado Estado de Direito, para, numa perspectiva filosófica marxista, redefinir os horizontes de, e para, a compreensão das formas sociais atreladas ao capitalismo.

As “formas sociais são modos relacionais constituintes das interações sociais, objetificando-as. Trata-se de um processo de mútua imbricação: as formas sociais advêm das relações sociais, mas acabam por ser suas balizas necessárias” (MASCARO, 2013, p. 21).

O direito contemporâneo, fruto da dinâmica capitalista, está estruturado num arcabouço normativo sistematizado e garantido pelo Estado.

Mascaro explica que, “no capitalismo, é a generalização das trocas que constitui uma forma econômica correspondente, a forma-mercadoria” (MASCARO, 2013, p. 22). Isso significa dizer que, na sistemática capitalista, tudo se resume em mercadoria. Tudo é mercantilizado. Os bens são produzidos e comercializados. O trabalhador vende sua força de trabalho, que então passa a ser comercializada. O conhecimento, de igual maneira, é comercializado. Sintetizando, em regra, tudo passa a ser mercadoria. Essa troca sistematizada, constante e necessária é denominada, então, de forma-mercadoria.

Partindo da premissa de que, na sistemática capitalista, a produção é mercantilizada, ou seja, tudo é comercializado, já que os sujeitos portam valores, seja por meio de mercadoria(produtos), seja pela força de trabalho, a grande massa, então, necessariamente faz surgir uma outra forma que seja suficiente e necessária para contemplar essas tais relações. É a denominada forma-valor.

Com efeito, “quando as relações de produção assumem tal forma mercantil, então o circuito das trocas erige-se como forma social específica e plena, a forma-valor”

(MASCARO, 2013, p. 22). As coisas passam a ser mensuradas, quantificadas, valoradas. As relações se estabelecem com base nessa forma. A forma-mercadoria, própria do capitalismo, cria a forma-valor para quantificá-la. A forma-valor passa a ser a métrica da forma-mercadoria.

Na sistemática capitalista, a produção, que é a essência do sistema, necessita de ser reproduzida, ou seja, as relações de produção, necessariamente, precisam ser reproduzidas. Do contrário, o sistema rui.

A forma política, segundo Mascaro, "é a reprodução de um conjunto específico de relações externas à própria forma estatal que lhe dá tal condição" (MASCARO, 2013, p. 26). Isso quer dizer que a forma política se consubstancia nas relações que acontecem fora da forma estatal, mas que esta lhe dá suporte e validez. Noutras palavras, a forma política está aqui representada nas relações existentes entre os sujeitos, mas que estão sempre sob supervisão do Estado, que só atuará, se necessário for.

A forma jurídica, por sua vez, "reside no complexo que envolve o sujeito de direito, com seus correlatos do direito subjetivo, do dever e da obrigação - atrelados, necessariamente, à vontade autônoma e à igualdade formal no contrato com seus corolários" (MASCARO, 2013, p. 39).

A forma jurídica é a representação da subjetividade do sujeito de direito. Passa a falsa impressão de igualdade. Falsa, porque não passa de igualdade formal. Na substancialidade, há sujeição do sujeito trabalhador em face do sujeito que detém os meios de produção, no caso, o capitalista.

Aliás, "a forma jurídica nasce somente em uma sociedade na qual impera o princípio da divisão do trabalho, (...)" (NAVES, 2008, p. 57), ou seja, cada sujeito direito, cada trabalhador, é único, é um átomo na relação jurídica estabelecida entre quem detém os meios de produção e quem se dispõe a trabalhar.

Assim, necessariamente, deve haver a submissão de um sujeito ao outro, e esta, ao contrário dos períodos escravagistas e do feudalismo, que se davam pela força e pelo medo, agora se estabelece por uma relação entre sujeitos de direito, capazes e "iguais". Trata-se, com efeito, de uma sujeição velada, latente, mas real.

O cerne da forma jurídica é o sujeito de direito. Essa figura não nasceu da vontade estatal. O sujeito de direito é aparato necessário da sistemática capitalista. Não foi o Estado, através de seu legislativo, que criou a figura do sujeito de direito. Não se trata de uma criação racional, conforme sustentou Kelsen.

O sujeito de direito, em contraposição às demais formas de dominação dos períodos escravagista e feudal, que se dava pela força e pela submissão, respectivamente, surgiu como instrumento necessário para consolidar a submissão voluntária de um sujeito a outro, agora, endossado pelo direito e garantido pelo Estado.

Por isso se fala na conformação das formas, ou seja, na sua imbricação.

A forma-mercadoria está estabelecida como base, justo porque é através dela que a sistemática capitalista se sustenta.

Para quantificá-la fundamentalmente, originou-se a forma-valor, como condição

inxorável daquela.

A forma política, por sua vez, que são as relações intersubjetivas que se consolidam cotidianamente, é endossada pela forma jurídica, que tem como figura central o sujeito de direito e é garantida, se necessário for, pela atuação Estatal, que tem a legitimidade outorgada pelo próprio direito, constituindo, tudo isso, na conformação das formas, ou seja, o perfeito funcionamento do sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta de uma filosófica crítica do direito, apresentada por Mascaro, nos conclama a fazer uma leitura crítica do sistema jurídico que seja capaz de ultrapassar a tábua rasa proposta pela filosófica juspositivista, reducionista, analítica e conservadorista, para alcançar uma compreensão que seja dialética, expansionista e progressista.

Como ficou assentado, o direito interpretado e aplicado sobre uma base filosófica juspositivista é suficiente tão somente para solucionar conflitos, mas não se mostra capaz de realizar justiça.

Quando se avança para uma filosofia do direito não juspositivista, poder-se-ia dizer que estaria avançando para um direito quase justo, ou, também, menos injusto, já que o humano ganha uma maior expressão nesta forma de pensar.

Entretanto, se quiser se pensar num direito justo, que seja capaz de entregar a justiça proposta por Aristóteles, aquela justiça para a comunidade, em que o humano se sobrepõe ao material, é necessário se pensar numa proposta filosófica e jurídica que possa ser capaz de superar o atual modelo normativo que não contempla a justiça, mas sim o sujeito de direito, simplesmente, e esta proposta parece estar assentada nesse pensamento filosófico crítico que rechaça uma visão reducionista do direito, a mera subsunção.

Por fim, não se deve esquecer que o problema não é especificamente do direito. A problemática reside no Estado, mas, acima de tudo, no sistema (capitalista), que é excludente, opressor e exploratório.

O direito aqui é apenas um aparato necessário da sistemática. O cerne da questão extrapola os limites da legalidade para adentrar uma questão social, organizativa, estruturante, enfim.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução de: Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015.
BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico. São Paulo: Ícone, 1995.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas (conferência). Tradução de: Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

HABERMAS, Jürgen. Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de: J. Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. Estado e forma política. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do direito. São Paulo: Atlas, 2018.

NAVES, Márcio Bilharinho. Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008.

PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria geral do direito e marxismo. Tradução de: Paulo Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. Lawfare: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.