

Área de concentração: **Direito do Trabalho e da Seguridade Social**

Subárea: **Crítica Marxista dos Direitos Sociais**

Espelho de correção

1) **Noção de forma jurídica (dois pontos)**

Ao lado da forma mercadoria, a forma jurídica deve ser vista como forma social de produção específica do modo de produção capitalista (modo de produção pelo qual se dá a venda da força de trabalho por sujeitos de direito) a partir das quais derivam outras formas sociais de produção capitalista (tais como forma Estado, forma gênero e assim por diante).

Bibliografia:

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. A legalização da classe trabalhadora – uma leitura a partir do recorte da luta de classes. In: SIQUEIRA, Germano et al. (orgs.). **Direito do Trabalho: releituras, resistência**. São Paulo: LTr, 2017, pp. 139-154.
MUÑOZ, Alberto Alonso; NAVES, Márcio Bilharinho; ORIONE, Marcus; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; BATISTA, Flávio Roberto; BIONDI, Pablo. A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929). **AJD – Juízes para a democracia**. Disponível em <http://www.ajd.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=97>
PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. São Paulo: Sundermann, 2017.

2) **Elementos componentes da forma jurídica (dois pontos)**

Sujeito de direito – é aquele que vende a sua força de trabalho de modo livre, igual e na qualidade de proprietário.

Ideologia jurídica – é a ideologia que informa a compra e venda da força de trabalho, tratando-se não apenas de uma “visão do mundo”, mas de uma relação essência/aparência em que são criadas condições materiais para a reprodução do modo de produção capitalista.

Bibliografia:

BATISTA, Flávio Roberto. O conceito de ideologia jurídica em Teoria geral do direito e marxismo: uma crítica a partir da perspectiva da materialidade das ideologias. **Revista on-line Verinotio**, Belo Horizonte, nº 19, 2015. Disponível em <<http://www.verinotio.org/conteudo/0.16536335196846.pdf>>.
EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016.
EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia – elementos para uma teoria marxista do direito**. Coimbra: Centelha, 1976.
PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. São Paulo: Sundermann, 2017.

3) **Aplicação do conceito de forma jurídica, em especial de seus dois elementos (sujeito de direito e ideologia jurídica), na análise da ponderação de princípios proposta por parte do pós-positivismo jurídico (6 pontos)**

Em princípio, não há qualquer ruptura na perspectiva dogmática do positivismo e do pós-positivismo (que, aliás, teria emergido exatamente para uma adaptação do direito às “novas” relações supostamente mais complexas e fluidas do pós-modernismo). A expressão dogmática dos direitos fundamentais, por exemplo, aparece por diversas vezes, por exemplo, no texto do pós-positivista Robert Alexy: “A dogmática dos direitos fundamentais, enquanto disciplina prática, visa, em última instância, a uma fundamentação racional de juízos concretos de dever-ser no âmbito dos direitos fundamentais”.

Trata-se de uma dogmática que, como a produzida no positivismo jurídico, reduz a relação entre o ser e o dever-ser a um exercício prático de simples subsunção, observados critérios de uma simplificada lógica formal. A complexidade histórica do dever-ser já está, com a redução a um exercício prático de lógica formal, inicialmente comprometida. O lugar da história é inexistente, abandonando-se a sua dialética material, e substituindo-a por um artifício de uma lógica aplicada internamente ao direito – na forma de um exercício, como se verá, envolvendo, no conflito de princípio, a ponderação. A ponderação, por seu turno, se baseia em conceito lógico tradicional, partindo de exercícios envolvendo noções como adequação e proporcionalidade. A relação entre ser e dever-ser, para que o direito preserve o seu conteúdo dogmático e não se revista da complexidade das relações materiais e históricas que permeiam o mundo, passa a ser conectada por um elo simplista, forjada a partir de um ato mecânico, de natureza eminentemente procedimental. Estamos diante de um exercício típico da lógica formal, não revestido da riqueza da lógica dialética. Embora concebido para ser utilizado no instante da edição das normas pelos poderes com capacidade de legislar (mais especificamente como forma de impor limites às restrições das liberdades), o exercício pós-positivista passou a ser utilizado comumente para a interpretação do conflito de normas já existentes no

ordenamento jurídico – em especial na atuação do poder judiciário. Hasteado na razoabilidade, há um exercício lógico que tenta evitar a arbitrariedade, com a imposição, passo a passo, da realização do cotejo de normas constitucionais conflitantes. Assim, há uma técnica baseada em noções como adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Com base neste procedimento, afasta-se, para o caso concreto, determinado princípio em detrimento do outro, sendo que o afastado não perde a sua validade. Busca-se a realização de um exercício de racionalidade na ponderação, que possa resultar em uma efetiva na seleção, no caso concreto, de um princípio em detrimento do outro. Com isto, pretende-se preservar a segurança jurídica, a partir de uma técnica de ponderação – supostamente tão ou mais eficiente do que o uso da regra pelo positivismo na sua vertente mais tradicional. Embora pudéssemos buscar uma sofisticação maior na explicação de como se dá o processo de ponderação de normas conflitantes, acreditamos que, para fins da nossa investigação, basta o que foi dito. A questão que remanesce é a do dogmatismo ou não deste procedimento. Primeiro, encontrando-se no mesmo ambiente histórico em que foi forjado o positivismo – da concretização histórica de uma burguesia vitoriosa e conservadora -, não há que se desejar de qualquer pós-positivismo senão a perpetuação dos ideais naturalizados e vencedores da democracia burguesa. Dadas tais condições históricas, nada mais do que entender também as escolas pós-positivistas como a acomodação de uma ideologia conservadora (a ideologia jurídica). Segundo, não sendo mais do que uma expressão da garantia da venda da força de trabalho por sujeitos livres, iguais e proprietários (sujeitos de direito), que informa o capitalismo, muito pouco há que esperar de diferente das escolas pós-positivistas em relação aos positivistas mais “tradicionais”. Veja-se que a razão aqui assume a sofisticada forma de razoabilidade. Não há espaços para devaneios desprovidos de um exercício, metuculoso e metódico, invocando passos bem especificados para que o razoável se faça presente. Trata-se uma razão domesticada a partir de um processo para a sua revelação (adequação, proporcionalidade e proporcionalidade em sentido estrito). A escolha, no caso de conflitos de princípios, deve obedecer à razão, mas não a qualquer razão e sim a uma razão que seja pensada a partir das noções de adequado e de proporcional. Da mesma maneira, o recurso ao mundo do ser para preencher a lógica do dever-ser, que informa os princípios, se faz de forma artificial e sempre controlada por uma razão agora já dogmática, já pasteurizada, já enjaulada (reproduzida na forma da ideologia jurídica). O princípio aparenta o conflito entre o ser e o dever-ser, que se realiza de forma muito mais idealizada do que como recurso ao mundo que se nos apresenta. Aparentemente, há a presença do ser histórico, com o cotejo do princípio com outro, mas, na realidade – por trás da aparência -, revela-se a essência: o cotejo dos princípios, e o exercício de sua ponderação, escondem o sujeito que somente é livre para a venda de sua única mercadoria, a força de trabalho (forma jurídica: sujeito de direito e ideologia jurídica). O que parece ser, na realidade, não é! A questão é tão delicada que há necessidade de se explicar as escolhas que reforçam a lógica do capital, sendo a razoabilidade um exercício usado para justificar a democracia burguesa e seu estreito conceito de liberdade (ideologia jurídica). A democracia burguesa não se contenta mais com um único centro de poder, ou seja, aquele que legisla, precisa se espriar, estendendo-se a todas as formas pelas quais, com a dinamicidade do processo de troca de mercadorias, haja necessidade de se autorreferenciar. A autorreferência normativa não pode mais ser apenas a atinente aos órgãos que legislam, há necessidade de que agora se ocupe das possibilidades também no plano da interpretação, indispensável à reprodução da forma jurídica. Daí a importância das escolas pós-positivistas, que se acomodam mais a um tempo em que há uma suposta maior plasticidade da sociedade capitalista pós-moderna. No fundo, a complexidade é mais aparente do que real, já que tudo esconde a lógica da extração de mais-valia do capital - e nada mais do que isto (ideologia jurídica). No entanto, no processo de intensificação do fetiche da mercadoria/fetiche do sujeito de direito, as coisas não podem mais se apresentar de forma tão simplificada como o foram nas origens do capitalismo. Culto religioso à razão, na sua forma denominada razoabilidade/proporcionalidade, e subtração do elemento histórico estão aqui também presentes. No caso da razão, viu-se acima, travestida em postulados lógicos simplórios. No caso da tentativa de subtrair o elemento histórico, basta constatar a noção de que o princípio continuará existindo, mesmo que, no caso concreto, “perca” para o outro princípio cotejado (adequação da forma jurídica a um novo momento vivido pelo capitalismo). Na colisão de princípios, o princípio derrotado continua a sua saga eterna, não sendo nunca expulso do paraíso (ou seja, do ordenamento jurídico). A eternidade dos princípios é a própria naturalização do processo de vitória da democracia burguesa, que tem seus postulados fundantes que devem ser preservados (coisas como intimidade, liberdade de imprensa, livre iniciativa etc.). Há uma aparência democrática de que há disputas entre polos conflitantes, mas, na realidade, o que se encontra presente é uma constante conciliação, que faz permanecer, “de forma eterna”, os postulados mais caros à burguesia (forma jurídica: sujeito de direito e ideologia jurídica). Há uma acomodação da luta de classes, em que o conflito real é substituído pelo conflito de princípios, resolvido na forma da ponderação. A ponderação, surge, não raras vezes, como a conciliação, aceita nos limites da democracia burguesa, para a luta entre as classes. O conflito é novamente pasteurizado e colocado em patamares civilizatórios aceitáveis (por uma das classes, é claro).

Bibliografia

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Dogmática jurídica: um olhar marxista. In: KASHIURA Jr, Celso Naoto; AKAMINE Jr, Oswaldo; MELO, Tarso (orgs). **Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Outras Expressões, 2016, pp. 173-194.